

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**O VALOR ATRIBUÍDO ÀS COLABORAÇÕES PREMIADAS SOB A LUZ DAS
FALSAS MEMÓRIAS**

FREDERICO PORTES CLEMENTE BREDER

Rio de Janeiro

2019/2

FREDERICO PORTES CLEMENTE BREDER

**O VALOR ATRIBUÍDO ÀS COLABORAÇÕES PREMIADAS SOB A LUZ DAS
FALSAS MEMÓRIAS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Antônio Eduardo Ramires Santoro.

**Rio de Janeiro
2019/2**

CIP - Catalogação na Publicação

B831v Breder, Frederico Portes Clemente
O valor atribuído às colaborações premiadas sob a
luz das falsas memórias / Frederico Portes Clemente
Breder. -- Rio de Janeiro, 2019.
64 f.

Orientador: Antonio Eduardo Ramires Santoro.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Colaboração Premiada. 2. Falsas Memórias. 3.
Processo Penal. I. Santoro, Antonio Eduardo
Ramires, orient. II. Título.

FREDERICO PORTES CLEMENTE BREDER

**O VALOR ATRIBUÍDO ÀS COLABORAÇÕES PREMIADAS SOB A LUZ DAS
FALSAS MEMÓRIAS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Antônio Eduardo Ramires Santoro.

Data da Aprovação: ____/____/____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

**Rio de Janeiro
2019/2**

AGRADECIMENTOS

Uma vez que este trabalho é resultado de cinco anos de muita dedicação e construção intelectual, nada mais justo que um agradecimento generalizado a todas e todos que envidaram esforços – em suas diversas matizes – para me proporcionarem a aquisição do diploma da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. Minha especial gratidão a quem se doou materialmente para garantir meu bem-estar e, assim, meu sucesso. Às minhas professoras e professores - sobretudo na figura do meu orientador, por se doarem intelectualmente, acreditando na Universidade Pública e, desse modo, me fazer acreditar em um Estado Democrático de Direito, apesar do presente. Por fim, aos meus pais, Helvio e Renata que, com todo amor, nunca mediram esforços materiais e afetivos para me proporcionarem uma graduação de excelência em uma instituição do gabarito da Nacional.

RESUMO

Este trabalho foi elaborado com a finalidade de relacionar o instituto da Colaboração Premiada com a Teoria das Falsas Memórias e, assim, verificar como esta pode interferir na operacionalização daquele meio de obtenção de provas. Para tanto, foi utilizada uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Em um primeiro momento, foi feita uma definição da Colaboração Premiada em seu conceito, suas previsões normativas e como se opera nos tribunais brasileiros. Já em uma segunda oportunidade, após já termos em mente as previsões normativas e os desdobramentos fáticos, foi explicitado no que concerne a Teoria das Falsas Memórias e suas interferências no processo penal. Ao fim, foi possibilitado um cotejo entre os dois pontos e, assim, alcançada conclusão sobre o quão necessário se faz respeitar princípios e regras processuais penais, já que Colaborações Premiadas têm tido um peso considerável nos processos brasileiros e desconsiderar os efeitos psíquicos no âmbito processual penal pode gerar consequências de difícil recuperação.

Palavras-chave: Processo Penal; Princípios; Colaboração Premiada; Teoria das Falsas Memórias.

ABSTRACT

This study was elaborated with the purpose of comparing the Collaboration Agreement institute with the False Memories Theory and, thus, to verify how it can interfere in the operation of that means of obtaining evidence. Therefore, a bibliographic and jurisprudential research was used. At first, Collaboration Agreement was defined by its concept, its normative provisions and how it operates in the Brazilian courts. In a second hand, bearing in mind the normative provisions and the factual developments, it was made explicit in what consists the False Memories Theory and its influence in the criminal process. In the end, a comparison between the two points was made possible and, thus, the conclusion was how necessary is to respect criminal procedure principles and rules since Collaboration Agreement have had a considerable weight in Brazilian proceedings and disregarding the psychic effects in the scope of the criminal procedural can lead to consequences of difficult recovery.

Keywords: *Criminal Procedure; Principles; Collaboration Agreement; False Memories Theory.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. QUESTÕES TERMINOLÓGICAS, NORMATIVAS E PROCESSUAIS ACERCA DA COLABORAÇÃO PREMIADA.....	15
1.1 Denominação e natureza jurídica da Colaboração Premiada.....	15
1.2 Previsões normativas da Colaboração Premiada no ordenamento jurídico brasileiro.....	18
1.3 Aspectos processuais da Colaboração Premiada.....	20
1.3.1. Negociações.....	22
1.3.2. Formalização e homologação.....	22
1.3.3. Colaboração efetiva e produção da prova.....	26
1.3.4. Sentenciamento e concretização do benefício.....	30
1.3.5. Outras formas de desdobramento da colaboração premiada.....	31
2. ATIVIDADE COGNITIVA, MEMÓRIAS, SUAS DIMENSÕES E TEORIA DAS FALSAS MEMÓRIAS.....	33
2.1. Atividade cognitiva e processo penal.....	33
2.2. Memória e suas dimensões.....	33
2.3. Teoria das Falsas Memórias	38
2.3.1. Codificação.....	41
2.3.2. Armazenamento das informações.....	42
2.3.3. Recuperação das informações.....	43
3. O PESO ATRIBUÍDO ÀS COLABORAÇÕES PREMIADAS E SUA ANÁLISE SOB AS FALSAS MEMÓRIAS.....	46
3.1. O peso atribuído às Colorações Premiadas no ordenamento jurídico brasileiro na tomada de decisões.....	46
3.1.1. Regra de corroboração.....	46
3.1.2. Colaboração Premiada como fundamento único de ato processual.....	49
3.2. Analisando a Colaboração Premiada sob as Falsas Memórias.....	52
CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	61

INTRODUÇÃO

O processo penal, entendido como instrumento que estabelece formas de balizar o poder punitivo estatal, engloba institutos que possibilitam chegar a uma verdade processual dos fatos objetos de julgamento.

No modelo garantista, a legalidade dos procedimentos é reconhecida como garantia processual¹, de forma a se configurar regra fundamental elaborada para pautar o processo. É um dos princípios de limitação do poder estatal de punir.

Ainda, ao se falar em Estado Democrático de Direito, é fundamental ter em mente que a publicidade e a oralidade são essenciais no processo.

Ippolito, ao escrever sobre o garantismo de Ferrajoli, expõe:

Em Diritto e ragione: teoria del garantismo penale, Ferrajoli desenvolve um diálogo fictício com esta tradição cultural, redescobrimo-a na sua plena significação garantista. Basta voltar o olhar aos capítulos da obra dedicados ao processo penal para ponderar o valor da lição do iluminismo, que em oposição ao processo do passado, baseado na prisão preventiva, no segredo e na forma escrita da instrução probatória, na posição de inferioridade da defesa em relação à acusação, na união dos órgãos requerentes e judicantes, concebe um modelo processual antitético por natureza e conotação fundamental: estruturado sobre a presunção de inocência e a liberdade pessoal do imputado, sobre a publicidade e a oralidade do rito, sobre a paridade e o contraditório entre as partes, sobre a imparcialidade do juiz e sua atuação como terceiro não interessado (terzietà), sobre a colegialidade do órgão julgador.²

Ainda de acordo com o mesmo autor, “[...]a independência do juiz, a oralidade e a publicidade do procedimento, o dever de motivação das sentenças e o direito ao recurso são as regras que asseguram a correção do juízo e a possibilidade de um controle sobre esse”.³

¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.484.

² IPPOLITO, Dario. **O garantismo de Luigi Ferrajoli**. Università di Roma, Itália. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD). Tradução: Hermes Zaneti Júnior. 3(i) janeiro-junho 2011, p. 37.

³ *Ibidem*. p. 38

O art. 204, CPP dispõe que o depoimento da testemunha em audiência será prestado oralmente e não será permitido a ela leva-lo por escrito⁴. Isso, de modo a possibilitar uma avaliação mais precisa da sinceridade de quem está prestando depoimento em juízo.

Nucci considera o depoimento escrito impessoal e, dessa forma, impossibilita ao julgador analisar a fidelidade dos fatos e inviabiliza os questionamentos pela parte contrária, violando o princípio do contraditório.⁵

A publicidade e a oralidade, ademais, representam garantias que permitem observar a satisfação de outras garantias processuais substancialmente, quais sejam: contraditório, ampla defesa, ônus da prova e, portanto, o controle interno e externo de toda a atividade processual.

Apesar de haver discussões sobre a natureza dessa verdade, adotaremos como premissa a existência de uma verdade formal ou processual, no sentido de que normas constitucionais e infraconstitucionais freiam a persecução por parte do Estado, de modo a fazer com que liberdade seja a regra e a restrição da liberdade seja uma exceção no Estado Democrático de Direito.

Para Ferrajoli, a verdade, sob sua faceta processual, confere maior proteção à liberdade dos indivíduos, ao contrário do que ele chama de verdade substancial.

É, em suma, uma verdade mais controlada quanto ao método de aquisição, porém mais reduzida quanto ao conteúdo informativo do que qualquer hipotética ‘verdade substancial’, no quádruplo sentido de que se circunscreve às teses acusatórias formuladas de acordo com as leis, de que deve estar corroborada por provas recolhidas por meio de técnicas normativamente preestabelecidas, de que é sempre uma verdade apenas provável e opinativa, e de que na dúvida, ou na falta de acusação ou de provas ritualmente formadas, prevalece a presunção de não culpabilidade, ou seja, da falsidade formal ou processual das hipóteses acusatórias.⁶

O instituto da colaboração premiada, cujo regramento processual se encontra na Lei 12.850/13, sobretudo diante das notícias veiculadas pela mídia, relacionadas à criminalização da política, nas grandes operações de persecução penal, vem sendo encampado em muitos

⁴ “Art. 204. O depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito.”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm]. Acesso em: 05.11.2019.

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 102.

⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.38.

debates, tanto do âmbito da pesquisa acadêmica quanto naqueles levantados corriqueiramente nas mesas de bar.

Somente no âmbito da Operação Lava Jato, o Ministério Público chegou a apresentar números muitos altos: 176 acordos de colaboração premiada firmados.⁷

A colaboração premiada é um instituto classificado pela lei como meio de obtenção de prova, através do qual o Delegado de Polícia ou o membro do Ministério Público faz um acordo com um dos corréus processados, na forma do procedimento estabelecido na Lei de Organizações Criminosas, a fim de que ele possa colaborar com a persecução penal na obtenção de provas e evidências, em troca de benefícios na aplicação da lei penal.⁸

Portanto, é de bom alvitre ressaltar que, no processo de busca da verdade, grande parte do conteúdo de uma colaboração premiada é baseado na oralidade. Vejamos: por se tratar de fenômeno complexo⁹, tanto na fase pré-processual, no momento da negociação com o acusado, são feitas declarações, quanto no desenrolar do processo, após o oferecimento da denúncia. Não bastasse, há o depoimento do mesmo agente ao final do procedimento, mas na qualidade de acusado.

Na predominância da oralidade nos procedimentos no processo penal democrático, a chamada Teoria das Falsas Memórias encampa um aparato de perguntas capazes de questionar a forma pela qual se dá a extração dos elementos de prova e, de forma mediata, refletir sobre a busca da verdade processual. Na colaboração premiada não é diferente, já que também há uma grande manifestação da oralidade.

A partir de pesquisas realizadas nos EUA por Alfred Binet, a fim de mensurar a confiabilidade das memórias armazenadas pelo ser humano, criou-se a chamada teoria das falsas memórias¹⁰. Em que pese já ser dotada de um nome sugestivo, é de bom alvitre defini-la

⁷ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare Brasileiro* – 2 ed. – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 57.

⁸ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração Premiada no Processo Penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, pgs. 62/63.

⁹ *Ibidem*, pg. 62.

¹⁰ BINET, 1900 apud ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Política não criminal e processo penal: a intersecção a partir das falsas memórias da testemunha e seu possível impacto carcerário*. Revista Síntese: Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 14, n. 84, p. 64-82, fev./mar. 2014, p. 16.

de modo técnico, a partir do consenso entre diversos conceitos extraídos de trabalhos para que se possa entender sua estrutura e manifestação no processo penal.

A Teoria das Falsas Memórias já subsidiou diversas críticas no que tange à prova testemunhal, mas não há um trabalho considerável quanto à verificação ou possibilidade de reflexão nas manifestações orais da colaboração premiada.

Por esse motivo, faz-se necessário um estudo que compreenda a forma pela qual as declarações de um colaborador são tomadas em um procedimento, tanto no sentido da cronologia do processo quanto no das técnicas empregadas para otimizar o alcance da verdade processual - levando em consideração os pontos enfrentados por tal teoria.

Elementarmente, cumpre salientar que a teoria busca explicitar a falibilidade da memória e, portanto, sua capacidade de gerar desconfiâncias. O conteúdo armazenado sofre manipulação durante as fases de sua codificação, consolidação e recuperação.

Nesta linha, pode-se inferir que as pesquisas vêm demonstrando que as memórias são fluidas e maleáveis, sendo constantemente reescritas a qualquer tempo durante a tentativa de resgatá-las.¹¹

A veracidade das evidências sofre limitações, tendo em vista que a memória não é uma mera representação verídica de eventos pretéritos experienciados, de acordo com o que busca mostrar a teoria. As falsas memórias estão caracterizadas, repise-se, pela omissão de detalhes relativos à experiência original, como também pela ilusão construída acerca de determinado acontecimento. Tudo isso decorrente de fatores externos e internos ao ser humano, capazes de modulá-la.

Tanto no momento da delação propriamente dita, ao acusar outros corréus de cometerem crimes, quanto no de fornecer outras informações que contribuam para a investigação – como, por exemplo, acerca da estruturação e planejamento, ou até mesmo da relação que os corréus

¹¹ HOWE, ML & KNOTT, LM 2015, *'The fallibility of memory in judicial processes: Lessons from the past and their modern consequences'* *Memory*, vol 23, no. 5, p. 652.

possuíam dentro de uma organização criminosa hierarquicamente estruturada - o colaborador pode estar sujeito a se enganar, mesmo involuntariamente.

Por conta disso, este trabalho possui como objetivo apresentar a operacionalização da colaboração premiada e os temas mais pertinentes quanto à Teoria das Falsas Memórias, de modo a realizar uma aproximação entre os institutos.

Debruçar-se sobre a influência dos mecanismos cerebrais do ser humano sobre os procedimentos processuais penais é uma forma de conferir maior seriedade ao sistema processual penal enquanto freio ao poder punitivo estatal na busca da verdade. Afinal, o ser humano não é um mero objeto sob a perseguição estatal, mas um sujeito de direitos que ganha figura de protagonismo e, portanto, precisa ter seus direitos tutelados em um Estado Democrático de Direito.

Em um primeiro momento, a fim de iniciar este trabalho de forma elucidativa, é de bom-tom deixar claro a natureza jurídica, conceito e previsão legal do instituto da colaboração premiada.

Ainda, é fundamental elucidarmos as diferenças entre os termos “colaboração premiada” e “delação premiada”, já deixando claro que há quem trate as duas terminologias como sinônimas, dizendo respeito ao mesmo instituto. Neste trabalho, utilizaremos o termo “colaboração premiada” para nos referirmos ao instituto como um todo, englobando a delação de corréus ou não.

Apesar de já abordada em diversos assuntos no campo do processo penal, não é possível encontrar muitos trabalhos que cotejam as falsas memórias com o instituto da colaboração premiada em seus momentos caracterizados pela efetivação da oralidade. Não obstante, é perceptível sua aplicabilidade e observação em um instituto que vem ganhando grande espaço na mídia e no direito desde 2014, sobretudo analisando as situações em que as colaborações têm tido grande peso para tomadas de decisões judiciais de suma importância, como se meios de prova fossem.

Por conta do peso atribuído ao que um réu colaborador declara, de sorte a sobrevalorizar o conteúdo extraído a partir de tal instituto, é importante analisarmos até que ponto os mecanismos de corroboração, fornecidos pelo procedimento, se operam com a finalidade de averiguar a lógica e a fidedignidade das alegações feitas durante as declarações.

Ainda, é fundamental entendermos em que medida esses mecanismos exercem a função de encontrar elementos direcionados à confirmação das informações prestadas pelo delator de forma enviesada.

Predominantemente, para esse tipo de pesquisa, demonstrou-se necessário um aporte dogmático a fim de entender da forma mais exaustiva possível o instituto da colaboração premiada, sobretudo o peso da oralidade no mesmo, além das pesquisas concernente à teoria das falsas memórias.

Para tanto, como não há uma gama considerável de trabalhos interseccionando os dois temas, foi realizada a leitura de livros e artigos que elucidem como se dá, em teoria, o procedimento da colaboração premiada e de outros que tecem a crítica à aplicação da teoria das falsas memórias nas atividades probatórias que demandam uma confiabilidade na oralidade durante a busca da verdade processual no processo penal.

Para ultrapassar o plano teórico, após uma sedimentação do entendimento cronológico e disciplinar do procedimento e das críticas estabelecidas a partir das falsas memórias, este trabalho busca levar a reflexão aos casos nos quais o instituto da colaboração premiada foi suficiente para determinar decisões fundamentais em um processo.

Confrontar uma possível fragilidade das memórias que subsidiaram a tomada de declarações de colaboradores em determinadas ações penais demandou um aporte jurisprudencial, sendo, portanto, essa uma das fontes deste trabalho.

Por fim, após a tomada de conhecimento de soluções propostas por estudiosos acerca de como evitar máxime a construção de falsas memórias, iremos expor as conclusões acerca das soluções para o instituto da colaboração premiada, de modo a tornar a busca da verdade processual dotada de maior credibilidade, manejando de forma correta a valoração de elementos

brutos de prova extraídos, por meio da oralidade que, na realidade atual, é o que viabiliza a produção probatória de forma considerável.

1. QUESTÕES TERMINOLÓGICAS, NORMATIVAS E PROCESSUAIS ACERCA DA COLABORAÇÃO PREMIADA

1.1 Denominação e Natureza Jurídica da Colaboração Premiada

Tratar sobre atividade probatória no processo penal está intimamente relacionado com a verdade. Sobre ela, os processualistas penais se dividem em uma discussão tipicamente processual. Agora, fato é que só se pode lançar mão de mecanismos no presente para que se alcance uma verdade que se encontra no passado.

No entanto, deve-se respeitar certas limitações que todos ordenamentos impõem em respeito às garantias e direitos fundamentais, implicando no reconhecimento da verdade em seu âmbito jurídico. Em outras palavras, nos interessa, neste trabalho, o estudo da verdade formal ou processual.

A teoria da prova tem um problema considerável: tudo é chamado de prova. O termo “prova” acaba sendo polissêmico e, se não tentamos conceituá-lo com um pouco mais de precisão, usaremos a palavra “prova” para qualquer situação, diminuindo sua carga técnica. O termo mais vago, mas que vale a pena dizer, é atividade probatória, utilizado para abranger o conjunto de atos praticados por qualquer um dos sujeitos processuais (juiz e partes) para verificação de um fato.

Por conta dessa situação, é importante delimitar o significado do que é chamado meio de obtenção de prova em contraposição aos meios de prova. As regras do meio de prova são os instrumentos pelos quais se extrai da fonte informação e se leva ao processo um elemento probatório, caracterizado por ser endoprocessual (produzido dentro do processo), respeitar o contraditório e participação das partes e possibilitar que o juiz tome contato com a informação junto com a parte ou, então, depois.

Para Aury Lopes Jr:

Meio de prova: é o meio através do qual se oferece ao juiz meios de conhecimento, de formação da história do crime, cujos resultados probatórios podem ser utilizados

diretamente na decisão. São exemplos de meios de prova: a prova testemunhal, os documentos, as perícias, etc.¹²

Já os meios de obtenção de prova são os instrumentos aptos a colher elementos ou fontes de prova de forma extraprocessual (fora do processo, fora do juízo), de forma surpresa, como para a maior parte da doutrina, e o juiz toma contato com o conteúdo da prova antes da outra parte, possibilitando que o juízo, de certa maneira, ao tomar conhecimento de conteúdo antes da parte, forme sua convicção sem contraditório prévio¹³.

Para Lopes Jr., ainda:

Meio de obtenção de prova: ou *mezzi di ricerca della prova*, como denominam os italianos, são instrumentos que permitem obter-se, chegar-se à prova. Não é propriamente “a prova”, senão meios de obtenção. Explica MAGALHÃES GOMES FILHO que os meios de obtenção de provas não são, por si, fontes de conhecimento, mas servem para adquirir coisas materiais, traços ou declarações dotadas de força probatória, e que também podem ter como destinatários a polícia judiciária. Exemplos: delação premiada, buscas e apreensões, interceptações telefônicas etc. Não são propriamente provas, mas caminhos para chegar-se à prova.¹⁴

A fim de firmar o entendimento e torná-lo ainda mais didático, de acordo com Santoro e Tavares:

Meios de investigação de prova ou meios de obtenção de prova ou meios de pesquisa de prova se caracterizam por (i) serem instrumentos ou atividades extraprocessuais, (ii) que podem ser produzidos na fase investigatória, (iii) sem a participação do investigado e da defesa, (iv) mas com a participação do juiz (v) baseado no fator surpresa, por isso, não há contraditório direto, (vi) não podem ser repetidos. Diferem dos meios de prova tradicionais que são endoprocessuais, produzidos em juízo, sob o crivo do contraditório direto, com a participação do acusado e sua defesa e, normalmente, podem ser repetidos.¹⁵

Por outro lado, é fundamental diferenciarmos os termos “colaboração premiada” e “delação premiada”.

Há quem trate as duas terminologias como sinônimas, dizendo respeito ao mesmo instituto.

¹² Lopes Jr., Aury. Direito processual penal / Aury Lopes Jr. – 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. 1. **Processo penal – Brasil I.** Título, p. 198.

¹³ BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. Rio de Janeiro. Campus, Elsevier, 2012. p. 270.

¹⁴ Lopes Jr., Aury. Direito processual penal / Aury Lopes Jr. – 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. 1. **Processo penal – Brasil I.** Título, p. 198.

¹⁵ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. **Lawfare Brasileiro** – 2 ed. – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 52/53.

Ainda assim, alguns autores tecem críticas ao termo “colaboração”. Vejamos o que explicita Marcos Paulo Dutra Santos:

Embora o legislador tenha optado pelo eufemismo “colaboração”, tanto na lei de regência do instituto – Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, alusiva ao “réu colaborador”, nos arts. 13 a 15 –, quanto na Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, que possui toda uma seção intitulada “da colaboração premiada” (arts. 4º a 7º), o que ocorre é uma verdadeira delação: um dos acusados, em troca de favores penais veiculados pelo Estado, acaba denunciando os demais que a ele se aliaram para a prática delitiva.¹⁶

Não obstante, após a edição da Lei 12.850/2013, que trouxe pela primeira vez o termo “colaboração”, alguns estudiosos acerca do tema defendem que esta não necessariamente engloba uma delação. Isto é, a lei não necessariamente exige o ato de delatar os comparsas da empreitada criminosa como pressuposto para a concessão das benesses previstas em lei¹⁷.

Os defensores dessa segunda corrente vão encampar argumentos no sentido de que o colaborador pode adquirir o direito subjetivo ao benefício caso possibilite a recuperação do produto do crime ou até mesmo a integridade física da vítima.

Seguindo esta linha, preleciona Santos, em outra obra na qual se debruça sobre o tema:

Partindo-se da premissa, segundo a qual a premiação independe de acordo prévio, sob pena de permitir ao Ministério Público, parte autora, intervir no conteúdo da prestação jurisdicional, em manifesta afronta ao artigo 2º da Constituição, reconhece-se, por coerência científica, que a homologação do pacto confere ao colaborador o direito público subjetivo ao prêmio, se confirmadas as informações transmitidas. Mas as benesses serão definidas pelo juiz quando da prolação da sentença, afinal as partes não podem interferir no julgamento, sob pena de se privatizar a justiça penal.¹⁸

Neste trabalho, utilizaremos o termo “colaboração premiada” para nos referirmos ao instituto como um todo, havendo a delação de corréus ou não.

¹⁶ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada**. 3ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 37.

¹⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; SENEDESI, João Pedro Teixeira Araujo. **Colaboração premiada e defesa técnica: a crise do direito de defesa na justiça criminal negocial. Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988**. Belo Horizonte – Editora D’Plácido: 2018. P. 405. SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flavio Mirza.

¹⁸ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração Unilateral premiada como consecutório lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol 3, n 1. P. 162, jan-abr., 2017.

1.2 Previsões Normativas da Colaboração Premiada no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Com o intuito de contextualizar o instituto da colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro, sem muitas delongas, é de bom-tom demonstrar seu histórico normativo no país.

A colaboração premiada se faz presente no ordenamento jurídico brasileiro desde a Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), mais precisamente em seu art. 8º, parágrafo único, conforme explica SANCHES e PINTO¹⁹. Tal dispositivo estabelecia a diminuição da pena para o “participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha”. Ademais, foi acrescentado no Código Penal, através da mesma legislação, o art. 159, cujo §4º estende o mesmo benefício ao coautor do crime de extorsão mediante sequestro.

Ocorre que o dispositivo legal referente ao instituto possibilitava a redução da pena para o participante ou associado que colaborar no sentido de dismantelar a quadrilha ou bando. O que, de acordo com Vasconcellos, representa um enfoque sob a perspectiva de direito material do instituto premial, deixando de lado seu regramento procedimental e desdobramentos processuais.²⁰ Cumpre ressaltar que esse dispositivo ainda se encontra vigente no ordenamento jurídico brasileiro.

Diferentemente, na Lei 9.034/1995 (Organizações criminosas), a disposição que trata sobre o instituto premial foi expressamente revogada pela Lei 12.850/13.

Ainda em vigência, a Lei 7.492/86 (trata dos crimes contra o sistema financeiro) e a Lei 8.137/90 (trata dos crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo) possuem alterações em seus dispositivos trazidas pela Lei 9.080/95, decorrentes de uma expansão do cabimento do instituto premial.

Com a promulgação da Lei 9.613/1998 (Lei de combate à lavagem de dinheiro), manteve-se a previsão do instituto da delação premiada em seus dispositivos, com “[...]”

¹⁹ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime organizado: comentários à nova Lei Sobre o Crime Organizado Lei n. 12.850/2013**. Salvador: Juspodivm, 2013, p.34.

²⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 78.

ampliação das possibilidades de benefícios ao colaborador, que, nas legislações anteriores, limitavam-se à redução da sanção penal de um a dois terços”.²¹ Essa mesma lei teve as hipóteses de cabimento de sua incidência ampliadas, a possibilidade de conceder o benefício a qualquer tempo, inclusive para a execução penal, com a publicação da Lei 12.683/12.

A publicação da Lei 9.807/99 (Lei de proteção a vítimas e testemunhas) se debruçou sobre o mecanismo negocial ao se referir à proteção dos réus colaboradores, mas, ainda assim, limitado ao âmbito do direito material, possibilitando a concessão de perdão judicial e redução de pena.

No ano de 2002, com a criação de uma nova legislação sobre entorpecentes, materializada na Lei 10.409/02, o mecanismo “[...] apresentou traços mais semelhantes ao desenho atual, visto que se começou a conceber a delação premiada como um acordo entre as partes.”²² Ocorre que o diploma foi substituído pela Lei 11.343/06, cuja redação acerca da colaboração premiada salienta, novamente, sua perspectiva material.

De acordo com Aires e Fernandes, o desenvolvimento histórico do instituto no ordenamento jurídico brasileiro esclarece que, até sua previsão na Lei 11.343/06, a colaboração premiada se fundamentava sobretudo na ideia do prêmio, caracterizando como um direito subjetivo do acusado que delata os demais réus, alcançando resultados pré-estabelecidos na lei.²³

Por fim, no ano de 2013, com o advento da Lei 12.850/13 (Lei de organizações criminosas), houve, de fato, uma preocupação com a regulamentação do procedimento para realizar a colaboração premiada, esboçando regras para limitar o instituto e dando o primeiro passo, de acordo com Vinicius Gomes de Vasconcellos, para o triunfo da justiça criminal negocial no Brasil.²⁴

²¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 79.

²² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 80.

²³ AIRES, Murilo T.; FERNANDES, Fernando A. **A colaboração premiada como instrumento de política criminal: a tensão em relação às garantias fundamentais do réu colaborador**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 264, jan./abr. 2017. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.46>.

²⁴ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 81.

Não obstante as diversas leis tenham se utilizado de diferentes termos para qualificar o instituto, as hipóteses possuem como ponto em comum a premiação de um colaborador que, na qualidade de autor, coautor ou partícipe, tenha colaborado com as autoridades policiais e judiciárias, de modo a permitir que a coleta de provas leve à apuração da infração penal e de sua autoria de maneira eficaz.

Por conta do arcabouço procedimental reservado ao instituto trazido pela Lei de Organizações Criminosas no ano de 2013 - o mais completo, se comparado às legislações passadas -, o presente trabalho tomará como base as regras dispostas na atual legislação acerca do tema.

1.3 Aspectos Processuais da Colaboração Premiada

A colaboração premiada surgiu no ordenamento jurídico como um instrumento de política criminal a fim de satisfazer as necessidades de maior eficiência no sistema jurídico-penal.

Está enquadrada no ramo do Direito Premial Negocial, relacionada às normas de concessão de benefício previsto em lei para quem cometeu o delito, em caso de haver contraconduta valorizada pela lei, ou seja, a colaboração.

Por conta de sua realidade complexa, o acordo de colaboração premiada demanda uma densa elaboração legislativa, de modo a evitar violações às garantias dos investigados e dos acusados em sede processual penal.

A colaboração premiada pode ocorrer em diversas etapas de persecução penal. Isto quer significar que ele pode ser firmado desde a investigação preliminar até a execução penal, na forma do art. 4º, §5º, Lei 12.850/13.²⁵

²⁵ “§5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 03.09.2019

De acordo com Vasconcelos “[...]a estruturação do procedimento de colaboração premiada no processo penal brasileiro abarca opções distintas de etapas e atos, conforme a fase em que se iniciem as negociações e se formalize o acordo.”²⁶

De acordo com o mesmo autor, o procedimento que tem sido regra nos acordos firmados no bojo da Operação Lava-Jato mostra-se mais compatível com a intenção de garantir maior eficiência na persecução penal, tanto em sede investigativa quanto em sede instrutiva.²⁷

Entretanto, neste ponto, convém pontuar a necessidade de que o processo penal respeite os limites democráticos de forma racionalizada, conforme exposto por Aires e Fernandes: “[p]ara um processo penal como instrumento de política criminal, o que se pensa é no equilíbrio entre os vetores da eficiência/funcionalidade do processo penal e do garantismo por este exercido”.²⁸

Ainda neste sentido:

Não se descarta a importância da repatriação de ativos e reparação dos danos causados pela via do acordo de colaboração. Contudo, a racionalidade utilitária-econômica das agências de persecução pode implicar em uma mercantilização do processo penal lesiva ao princípio da legalidade penal, da proporcionalidade e da isonomia na aplicação da pena.²⁹

Conforme o entendimento de Badaró, o procedimento padrão da colaboração premiada é desenvolvido em quatro fases, quais sejam: negociações, formalização e homologação, colaboração efetiva e produção da prova, sentenciamento e concretização do benefício.³⁰

Passemos, portanto, a analisar os desdobramentos do procedimento, de sorte a vislumbrarmos, sobretudo, os episódios de predomínio da oralidade no bojo da colaboração premiada.

²⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 199.

²⁷ *Idem*.

²⁸ AIRES, Murilo T.; FERNANDES, Fernando A. **A colaboração premiada como instrumento de política criminal: a tensão em relação às garantias fundamentais do réu colaborador**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 280, jan./abr. 2017. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.46>.

²⁹ SILVA, Marcelo Rodrigues da. **A colaboração premiada como terceira via do direito penal no enfrentamento à corrupção administrativa organizada**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 3, n.1, 2017, p. 310.

³⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3. Ed. São Paulo: RT, 2015, p.453.

1.3.1. Negociações

Neste primeiro momento, ocorrem os contatos e tratativas feitas entre o MP ou Delegado de Polícia e o acusado, discutindo as obrigações e as renúncias assumidas pelo imputado, com o afastamento do julgador.

Antes da formalização, o colaborador deve prestar informações equilibradas, no sentido de serem suficientes para verificar necessidade e relevância da colaboração e não revelar tudo o que sabe, a fim de garantir o seu direito ao prêmio esperado ao final do processo.

É um momento de depoimentos prévios, sem respeito ao contraditório, cuja finalidade de verificar os pressupostos e requisitos de efetivação do acordo de colaboração premiada. Ocorre que, na prática, as informações prestadas já são anexadas e disponibilizadas ao MP ou à autoridade policial no mesmo momento da assinatura do acordo, caso não haja necessidade de diligências posteriores.³¹

Em caso de não haver um indeferimento sumário da proposta de acordo de colaboração, por parte da autoridade policial ou do MP, as partes firmam um Termo de Confidencialidade que delimita formalmente o início das negociações entre acusação e defesa.

No entanto, as reuniões de preparação e tratativas que antecederem a formalização do acordo dificultam a publicidade dos atos persecutórios, sobretudo por uma ausência de critérios objetivos para orientar a postura dos atores envolvidos.

1.3.2 Formalização e Homologação

Tal imposição tem o escopo de garantir uma maior objetividade e, portanto, maior segurança aos envolvidos, pois fixa limites do acordo, garante um maior controle tanto interno quanto externo e protege a voluntariedade do imputado.

³¹ BOTTINI, 2017 *apud* VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 202.

O legislador determina que o acordo seja reduzido a termo e estipula um conteúdo mínimo a ser tratado e afasta a possibilidade de acordos orais como acordos de colaboração premiada.³²

O método acusatório, de acordo com Ferrajoli, critica qualquer forma de colaboração do acusado com a acusação através de transações, sobretudo aquelas feitas às escuras.³³

Na forma do art. 6º da Lei 12.850/13, o termo escrito, redigido e aceito pelas partes deverá conter o relato da colaboração com a delimitação concreta dos fatos e imputações feitas ao colaborador, seus possíveis resultados, condições da proposta, declaração de aceitação por parte do colaborador e de seu defensor, assinaturas do representante do MP ou do delegado de polícia, colaborador e seu defensor, além de uma especificação das medidas de proteção ao imputado que irá colaborar e de sua família, quando for o caso.³⁴

Como ainda não há execução da colaboração, as partes fazem constar no documento a forma da colaboração e os resultados esperados, sendo dispensável uma descrição exauriente das declarações referentes à colaboração do imputado.

Em resumo, é um momento no qual as partes deverão apresentar a descrição dos fatos de conhecimento do colaborador e potenciais colaborações que podem advir da persecução penal de modo objetivo e não exauriente, negociando os benefícios correspondentes. Tal delimitação é de suma importância para, em momento futuro, verificar a efetividade da cooperação no momento do sentenciamento e definição do benefício concedido.

O efetivo relato do que o colaborador sabe de forma pormenorizada deverá ser feito após a conclusão das negociações em um ou mais depoimentos.

³² MENDONÇA, Andrey Borges de. **A Colaboração premiada e a nova Lei do Crime organizado (Lei 12.850/2013)**. In: Custos Legis – A revista eletrônica do Ministério Público Federal. Vol. 4 – 2013, p. 17.

³³ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.486.

³⁴ “Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter: I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados; II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor; V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 03.09.2019.

Em conformidade com o que dispõe o art. 4º, §9º da Lei 12.850/13, somente depois de homologado o acordo é que o então colaborador poderá ser ouvido pelo membro do MP ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações.³⁵

Após o consenso quanto ao que foi redigido no termo do acordo de colaboração premiada, este deverá ser encaminhado ao juízo para sua homologação, de forma que a petição de homologação contenha somente dados que não possam identificar o colaborador e o objeto do acordo, a fim de zelar pelo seu sigilo, na forma do art. 7º, *caput* da Lei 12.850/13.³⁶

Cabe ao juízo, nessa oportunidade, apenas verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo ouvir o colaborador na presença de seu defensor.

É o momento no qual o magistrado deverá realizar uma audiência com o colaborador a fim de verificar o cumprimento dos requisitos da colaboração premiada, sobretudo no que tange à voluntariedade.

Tal ato não é destinado para instruir o processo e nem interrogar o colaborador sobre o mérito do caso. De acordo com Vasconcellos, “nos casos de homologação por tribunal superior (por competência originária), em regra o magistrado instrutor tem sido delegado para realizar tal ato”.³⁷

É de bom-alvitre esclarecer que o julgador fica vedado de participar nas negociações do acordo. Ou seja, seu primeiro contato se dará após a formalização, de modo que fique assegurada sua imparcialidade e também que não se aprofunde consideravelmente seu contato com as declarações do colaborador.

³⁵ “§ 9º Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm]. Acesso em: 03.09.2019.

³⁶ “Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.” Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm]. Acesso em: 03.09.2019.

³⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 210.

O próprio STF já entendeu no sentido de que no momento da homologação do acordo de colaboração premiada, o magistrado não emite juízo de valor acerca das declarações prestadas pelo colaborador e não pode conferir idoneidade aos depoimentos posteriores.³⁸

Nas palavras de Vasconcellos: “Não há, portanto, julgamento do mérito do caso, o que afasta qualquer valoração concreta sobre as declarações do delator: a homologação do acordo não confirma eventual veracidade das incriminações apresentadas pelo colaborador.”³⁹

O magistrado pode ouvir o potencial colaborador, acompanhado de seu defensor técnico, em sigilo, a fim de analisar sua postura com relação ao acordo, sobretudo acerca da sua voluntariedade em firmar o acordo de colaboração.

Ocorre que o art. 4º, §8º da Lei 12.850/13 possibilita ao juiz recusar a homologação da proposta de acordo de colaboração premiada que não atender aos requisitos legais ou, até mesmo, adequá-lo ao caso concreto⁴⁰. Ou seja, é o momento em que o juiz verifica se as cláusulas do acordo são válidas, legais, se respeitam aos princípios gerais de Direito, moral, ordem pública, bons costumes, legitimidade dos participantes do acordo, vontade livre e informada, declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor, assinaturas, relato objetivo da colaboração e possíveis resultados, especificação de medidas de proteção quando necessárias.

Deve haver um equilíbrio entre um não aprofundamento nas questões de fundo do caso e a análise das questões de forma, para que haja um juízo superficial do mérito, elementos e cumprimento dos pressupostos e requisitos do acordo, além de sua adequação.

No HC 354.800/AP, a 5ª Turma do STJ, sob relatoria do ministro Reynaldo Fonseca, em 2017, fixou o entendimento de que é nula decisão de rejeição de acordo de colaboração premiada que faz um amplo juízo de valor quanto às declarações prestadas por parte do

³⁸ STF, HC 127.483/PR, plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015. p.37.

³⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 210.

⁴⁰ “§ 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto.” Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm]. Acesso em: 03.09.2019.

colaborador, além do juízo de conveniência e oportunidade quanto ao acerto ou não da realização do acordo.⁴¹

O magistrado, ao exercer o controle de legalidade e constitucionalidade no juízo homologatório dos dispositivos do acordo, pode anular as cláusulas manifestamente inadmissíveis ou determinar que as partes emendem imprecisões que constem no acordo. É o caso de quando houver renúncias inconstitucionais ou obrigações abusivas, como desistência de recursos e suspensão de sigilo de dados de terceiros.

Agora, cumpre salientar que o colaborador não é obrigado a conformar-se com os ajustes feitos pelo juízo e, por conta disso, faz-se mister que naquela oportunidade, sejam as partes intimadas a fim de tomarem conhecimento das alterações ou recusas feitas por parte do magistrado.

Esse é um ponto que enseja diversas controvérsias doutrinárias, sobretudo no sentido de tentar balizar os limites de cada poder, em respeito ao princípio acusatório, de sorte que o juízo, ao fazer adequação das cláusulas, se reserve à legalidade, reservando ao MP fazer controle de concessões abusivas, a fim de evitar que o judiciário atue como acusador nas cláusulas de proposta do acordo de colaboração premiada.

Ou seja, se houver previsões ilegais no acordo, deve haver sua recusa e posterior intimação das partes para eventuais discussões quanto a emenda ou nova proposta. No caso de o magistrado entender pela desproporcionalidade dos prêmios, deverá agir com cautela, sob risco de se imiscuir da função de acusador.

1.3.3 Colaboração efetiva e produção da prova

A fim de iniciar este tópico de forma a explicitar como ocorre efetivamente e colaboração e a produção probatória, é pertinente demonstrar o que ensina Sedenesi e Vasconcellos:

⁴¹ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acordao-nula-decisao-juiz-faz-juizo.pdf>. Acesso em: 03.09.2019.

A colaboração efetiva pode ocorrer de diversas maneiras, seja pela apresentação de documentos, indicações de contas bancárias dos demais envolvidos, indicação de patrimônio, etc., mas sempre após a homologação do acordo⁴²

Conforme visto, os relatos iniciais apresentados pelo pretense colaborador são obtidos em sigilo durante as investigações e, portanto, antes do oferecimento da denúncia. Ocorre que a efetiva colaboração se inicia ato contínuo à formalização e homologação do acordo.

Acontece que há divergência na doutrina acerca do momento da oitiva das declarações incriminatórias por parte do colaborador e quanto à necessidade de respeito ao contraditório no momento da formação da prova, no sentido de refletir se o depoimento pode ser tomado em momento sigiloso.

O STF firmou entendimento no bojo do HC 127.483 no sentido de que as declarações do colaborador podem ser tomadas antes mesmo da decisão homologatória. Ou seja, após a homologação, as novas declarações por parte do colaborador apenas se sujeitarão ao regime jurídico referente à colaboração premiada. No entanto, os depoimentos anteriormente prestados pelo colaborador serão considerados válidos, sem prejuízo de serem confrontados com os demais.⁴³

Por outro lado, alguns doutrinadores criticam o posicionamento do STF, sob a justificativa de que a produção de provas incriminatórias, através das declarações do colaborador, deve se dar somente na fase processual, se curvando ao contraditório e, assim, possibilitando que os corréus exerçam o exame cruzado em audiência pública e oral. Nenhum depoimento colhido unilateralmente deveria ser utilizado como prova sem ter havido contestação.⁴⁴

Há ainda quem defenda que o ingresso das declarações do colaborador não pode ocorrer por mera ratificação das declarações prestadas antes da homologação do acordo ou juntada de

⁴² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; SENEDESI, João Pedro Teixeira Araujo. **Colaboração premiada e defesa técnica: a crise do direito de defesa na justiça criminal negocial. Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988**. Belo Horizonte – Editora D’Plácido: 2018. P. 407. SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flavio Mirza.

⁴³ STF, HC 127.483/PR, plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015. p.41.

⁴⁴ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, pgs. 223 e 224.

tais declarações, exceto quando se tratar de caso de irrepetibilidade da prova devidamente comprovada.⁴⁵

Tais discussões ganham importância neste trabalho uma vez que o ponto chave do instituto da colaboração premiada, a fim de fazer um cotejo com as falsas memórias, são as fases orais, materializadas pelas declarações prestadas pelo colaborador.

Fato é que o entendimento assentado no STF é no sentido de que são válidos depoimentos prestados pelo colaborador antes mesmo da homologação do acordo. Por conseguinte, percebe-se que a oralidade, no instituto da colaboração premiada, transcende a fase processual e instrutória. E, por isso, a crítica deve se debruçar em todos os momentos declaratórios.

Uma discussão que ganha importância neste trabalho é referente ao momento da oitiva do colaborador na sequência de atos da fase processual da persecução penal. De acordo com Vasconcellos:

Nos casos em que for ouvido no próprio processo em que é acusado, se a oitiva do delator ocorrer somente ao final do processo, ainda que antes dos demais imputados, haverá prejuízo às suas defesas, pois se dificultaria a produção de provas em sentido contrário, comprometendo o contraditório sobre o depoimento do colaborador. Logo, colocam-se duas opções: 1) prolongar a instrução probatória por meio da hipótese de novas diligências (arts. 402 e 404, CPP), autorizando a indicação de novas provas pelos imputados incriminados, além de seus reinterrogatórios posteriores; ou, 2) antecipar a oitiva do colaborador para o início da audiência de instrução e julgamento, de modo a manter toda a posterior produção de provas.⁴⁶ (VASCONCELLOS, 2018, pgs. 226 e 227)

O mesmo autor traz em sua obra disposição do Manual ENCCLA no sentido de recomendar que o colaborador preste depoimento antes dos corréus de forma a permitir que suas defesas elaborem esclarecimentos complementares às declarações. Acresce a isso sua opinião no sentido de defender que ao final do procedimento deve haver uma nova possibilidade de manifestação do colaborador, mas de sorte que seu interrogatório se dê como manifestação do direito de defesa pessoal, sem que possa incriminar terceiros.⁴⁷

⁴⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 224.

⁴⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, pgs. 226 e 227.

⁴⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 227.

Ainda, de acordo com Mendonça, “[...]para assegurar o contraditório e a ampla defesa, ideal que o colaborador seja ouvido antes dos demais imputados”.⁴⁸

O art. 4º, §13º da Lei 12.850/13 prescreve que os atos de execução da colaboração premiada devem ser gravados por meios de recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, até mesmo audiovisual, pois assim as informações seriam blindadas com maior fidedignidade, viabilizando o controle interno e externo de seus termos, em consonância com a publicidade assegurada por um processo penal democrático.⁴⁹

Em que pese a previsão normativa mencionada acima, o STF considerou que não passa de uma recomendação da lei e que a juntada de termos meramente escritos não gera prejuízo à defesa e, portanto, não enseja nulidade.⁵⁰

Ainda nesta toada, cumpre esclarecer que o entendimento do STF sofreu variação acerca da necessidade de registro dos depoimentos colhidos em duas vias e o acesso por parte do colaborador e sua defesa técnica. Já se entendeu que eles não teriam acesso às vias dos depoimentos e, em colaborações firmadas posteriormente, entendeu-se que teriam acesso à integralidade dos depoimentos prestados pelo colaborador, tendo o dever de manter o sigilo do material.⁵¹

Todavia, conforme bem exemplificado por Vasconcellos, no âmbito das investigações da JBS, o acesso aos depoimentos por parte da defesa foi vedado, ficando sem receber cópias dos depoimentos prestados pelo colaborador enquanto o acordo permanecesse sob sigilo.⁵²

⁴⁸ MENDONÇA, Andrey Borges de. **A Colaboração premiada e a nova Lei do Crime organizado (Lei 12.850/2013)**. In: Custos Legis – A revista eletrônica do Ministério Público Federal. Vol. 4 – 2013, p. 28.

⁴⁹ “§13. Sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm]. Acesso em: 03.09.2019.

⁵⁰ STF, Inq. 4.146/DF, plenário, rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.06.2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11786520> Acesso em 03.09.2019.

⁵¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 229.

⁵² *Idem*.

A colaboração premiada, pode-se inferir, é um complexo mecanismo de interação, nas palavras de Alexandre Moraes da Rosa, e seu resultado depende de muitos fatores.⁵³

E, ainda tomando como base a obra de Vinicius Gomes de Vasconcellos, que destrincha de forma exaustiva o instituto, de modo a entender sobretudo a cronologia do procedimento, julga-se pertinente a reflexão:

Por um lado, coloca-se ao delator a obrigação de apresentar todas as informações que sabe sobre qualquer fato potencialmente delituoso, enquanto, por outro, a legislação determina que qualquer incriminação de terceiros deve ser devidamente corroborada por provas. Assim, consolida-se a tensão: fala-se estritamente tudo, ainda que sem plena corroboração, com risco de responsabilização posterior por falsa colaboração (art. 19, Lei 12.850/13), ou omite-se fatos que não possuem confirmação externa plena, com risco de rescisão do acordo por descumprimento?⁵⁴

Por fim, é importante mencionar que, recentemente, o STF firmou entendimento no sentido de que, em ações penais com réus colaboradores e não colaboradores, é direito dos delatados apresentarem suas alegações finais após os réus que firmaram acordo de colaboração premiada, com a finalidade de assegurar os direitos fundamentais do contraditório e ampla defesa.⁵⁵

1.3.4 Sentenciamento e concretização do benefício

Nesta última etapa, diferentemente das demais, percebe-se uma redução da oralidade, uma vez que se trata do momento no qual a execução da colaboração premiada será valorada pelo magistrado. Isto é, o juízo, vinculado aos termos do acordo que foi homologado, avaliará o cumprimento das cláusulas e efetividade da colaboração do acusado, criando, assim, um direito subjetivo do colaborador ao prêmio.

O magistrado, no momento do sentenciamento, deve fazer uma análise comparativa, cotejando a cooperação do colaborador, sua efetividade e a relevância na persecução penal, se atentando às cláusulas pactuadas e homologadas no acordo.

⁵³ ROSA, 2018 *apud* VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 230.

⁵⁴ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 230

⁵⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus nº. 166.373/PR, plenário, rel. Min. Edson Fachin, j. 02.10.2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5607116>

O que vem ocorrendo, na prática, é a realização de um relatório de efetividade da colaboração, a ser encaminhado para o julgador, elaborado pelas partes, em reunião com a finalidade de analisar os resultados do acordo, e destinado ao juiz, para pautar a decisão sobre o cálculo do prêmio. Isso ocorre de sorte a seguir a lógica da busca por critérios objetivos e controláveis para a determinação do benefício.

1.3.5 Outras formas de desdobramento da colaboração premiada

Em que pese o procedimento padrão da colaboração premiada ter sido exposto *supra*, é fundamental esclarecer que o acordo pode ser firmado em fases diferentes, ensejando desdobramentos diferentes por conta disso

Como o regramento da Lei 12.850/13 admitiu a colaboração em qualquer etapa da persecução criminal, ainda que após o oferecimento da denúncia, o proferimento de sentença ou, até mesmo, o trânsito em julgado da condenação, há a possibilidade de outras modalidades de disposição dos atos cronologicamente na colaboração premiada.

A colaboração premiada intercorrente é a realidade após o início formal do processo que se dá com o oferecimento da denúncia. Neste caso:

[S]e a formalização ocorrer em momento anterior à audiência de instrução e julgamento, a lógica exposta nos tópicos anteriores se mantém em geral. Agora, se o acusado manifestar seu interesse em colaborar durante a audiência, o julgador deverá postergar o ato, para aguardar manifestação do MP e decidir sobre a admissibilidade da proposta.⁵⁶

Por outra via, se o colaborador for ouvido em momento posterior ao interrogatório dos corréus, deve ser possibilitada a abertura da instrução, de modo a produzir novas provas e interrogar novamente os mesmos.

Já a colaboração premiada tardia, é quando ela ocorre após o sentenciamento em primeiro grau, já em âmbito recursal. Neste caso, o julgamento será feito pelo tribunal recursal e constará no acórdão. O relator do recurso será o responsável pelo juízo homologatório.

⁵⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 242.

Para Vasconcelos, “[e]m ambas situações, se a proposta de colaboração for formalizada após a produção de provas no processo, deve-se ponderar os possíveis resultados da cooperação com o lastro probatório já produzido”.⁵⁷

Ainda, há quem defenda a realização de acordo de colaboração premiada no bojo da execução penal, pois eventuais resultados de tal cooperação podem ser importantes para a persecução, de modo a possibilitar a recuperação de proveitos do crime ou prevenção de reincidência delitiva, por exemplo.

Por último, ponto de extrema relevância é a possibilidade de não oferecimento da denúncia em face do colaborador, em sede de investigação preliminar, com base no art. 4º, §4º da Lei 12.850/13, quando cumulados os requisitos de o imputado não ser líder da organização criminosa e for o primeiro a prestar efetiva colaboração.⁵⁸

Nessa mesma toada, surgem críticas acerca da condição prevista no inciso II do artigo supramencionado que prevê a disponibilidade da ação penal com relação àquele que é o primeiro a colaborar, pois pode incentivar que o colaborador preste falsas declarações e confissões, seja por má-fé do próprio colaborador, seja por estratégia processual.

No entanto, mesmo nas situações de não oferecimento da denúncia, faz-se mister que o acordo seja formalizado e que, portanto, seja apreciado pelo judiciário. Nesta linha, a eventual oitiva do colaborador poderá se dar como informante no processo, por conta de seu interesse perante o caso.

Contudo, apesar da exposição de mais de uma modalidade de desdobramento da colaboração premiada, o que deve ficar assente é que, em certas ocasiões, apesar da variação em grau, o caráter de atividade probatória oral está sempre presente.

⁵⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 243.

⁵⁸ “§4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador: I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.” Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm]. Acesso em: 03.09.2019.

2. ATIVIDADE COGNITIVA, MEMÓRIAS, SUAS DIMENSÕES E TEORIA DAS FALSAS MEMÓRIAS

2.1 Atividade cognitiva e processo penal

Pelo fato de o processo penal trabalhar com fatos pretéritos, a produção probatória é essencial para reconstruir uma pequena história do momento do delito. Investiga-se um acontecimento que, no entanto, é irrepetível, conhecido somente indiretamente a partir do que restou.

No momento de remontar um fato passado, é de suma importância termos em mente que há elementos ocultados ou dissimulados, o que prejudica a ideia de verdade real e reconstrução.

Para tanto, a atividade jurisdicional no processo de acessar um fato que já ocorreu é limitada pela lei processual, através de suas regras e princípios. O papel do juiz, na instrução, é de mero espectador desinteressado em “reconstruir” fatos particulares e individuais.

Alguns autores usam a expressão “atividade retrospectiva ou recognitiva”, como di Gesu. De acordo com ela:

[...] [4] cognição, isto é, o conhecimento do fato, tão somente as pessoas envolvidas no delito têm. O fato é aportado ao processo por meio da prova. Assim, faz-se uma retrospectiva daquilo que aconteceu com a finalidade de sanar a falta de conhecimento do julgador. O juiz, portanto, é o destinatário da prova.⁵⁹

O que há, em verdade, é uma tentativa de reconstruir um fato passado que só existe na memória de pessoas, através de provas produzidas no presente.

2.2 Memória e suas dimensões

Cristina di Gesu, uma das autoras mais importantes que escrever sobre o fenômeno das Falsas Memórias no Brasil, ao se debruçar sobre a matéria de forma pormenorizada, traz, em sua obra, um capítulo chamado “A memória e suas dimensões”.

⁵⁹ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. Livraria do Advogado Editora. 2014. Edição do Kindle, posição 915.

De início, ela contrapõe tanto o peso da prova testemunhal nos processos – sobretudo quando figura como única prova - com a fragilidade desse meio probatório. Por conta desse fato, procura demonstrar a imprescindibilidade do estudo da memória.

[4] lembrança da testemunha acerca do fato delituoso não é capaz de reconstruí-lo da mesma forma como ocorreu na realidade; o estudo da percepção, do mesmo modo, seja pelo viés filosófico, antropológico ou psicológico, justifica, outrossim, a tese da impossibilidade de reconstrução do “todo” (o todo é demais para nós, relembando Carnelutti), do ideal de “busca da verdade” no processo, pois entre a realidade das experiências e a formação da memória e, entre esta e a posterior evocação, há um processo de tradução.⁶⁰

Ela explica em seu trabalho que há perdas que ocorrem no processo de tradução da memória, pois haveria uma transformação ao retê-la e conservá-la. Nesse processo, o cérebro acabaria modificando a realidade, pois a atividade sensorial influenciaria diretamente no contato com a realidade exterior e o armazenamento na memória.

Por conta disso, haveria muitas variantes entre indivíduos e entre momentos diferentes do mesmo sujeito e, assim, todos esses fatores devem ser considerados ao verificar a credibilidade de um testemunho.

Di Gesu ressalta, em seu estudo, que “[...]o esquecimento também se constitui em uma das características mais salientes da memória”.⁶¹ Isso porque faz parte de um processo fisiológico característico do ser humano.

Dando profundidade ao seu trabalho, a autora aborda a memória em seus diversos vieses: neurológico, social, histórico. No entanto, no presente trabalho, iremos nos debruçar somente sobre aqueles que possibilitam um aporte mais direto para análise da ocorrência de tais fenômenos no instituto da colaboração premiada. Diante disso, é mais importante, por ora, entendermos, com maior clareza, sua faceta neurológica. Nessa linha:

A memória é definida como a faculdade de reter as ideias, as impressões e os conhecimentos adquiridos. Remete também à lembrança, à reminiscência. Segundo Izquierdo, a memória é a “aquisição, a formação, a conservação e a evocação de informações”. Sustenta o autor a diferenciação entre aquisição e evocação, pois, enquanto a primeira pode ser também chamada de aprendizagem, na medida em que

⁶⁰ DI GESU, Cristina, *Op. Cit.* Edição do Kindle, posição 2826.

⁶¹ DI GESU, Cristina, *Op. Cit.* Edição do Kindle, posição 2842.

só se grava aquilo que foi apreendido, a segunda está relacionada à recordação, à lembrança, à recuperação.⁶²

A memória pode receber um número alto de classificações. No entanto, buscando compreender o conceito das principais, cumpre pontuar que ela pode ser, por exemplo, de curto ou longo prazo. As primeiras são aquelas armazenadas por questão de minutos. Por outro lado, as últimas são aquelas que ficam armazenadas por anos ou décadas.

Há, ainda, as chamadas memória funcional e memória consolidada. Isso porque a primeira está relacionada a uma memória de trabalho, cuja função primordial é gerenciar a realidade, não deixando traços e nem produzindo arquivos. É como se mantivesse a informação viva por um tempo suficiente para atuar como um gerenciador, isto é, acessando ou não a memória propriamente dita. Seu mister é recorrer a memórias preexistentes, de sorte a verificar a utilidade ou prejudicialidade da informação armazenada.

Outras classificações separam memória relacionada ao aprendizado de atividades das memórias declarativas. Há, ainda, aquelas adquiridas de maneira automática, sem serem percebidas, como no caso da aprendizagem de uma língua nativa. Porém, há, também, memórias adquiridas com plena intervenção da consciência.

Para este trabalho, interessa-nos mais o grupo das memórias declarativas. Esta é a memória de fatos, eventos, ideias, rostos, pessoas e definições⁶³. Elas podem se subdividir em memórias referentes a eventos dos quais o sujeito efetivamente participa ou assiste (memórias autobiográficas) ou memórias relacionadas aos conhecimentos gerais (memórias semânticas).

As memórias declarativas de longa duração são consolidadas por um longo interstício, sendo, portanto, mais sensível a muitos agentes externos e internos em sua consolidação. Por conseguinte, não se estabelecem de forma estável ou permanente logo após sua aquisição. É um processo mais duradouro.

⁶² DI GESU, Cristina, *Op. Cit.* Edição do Kindle, posição 2858.

⁶³ DI GESU, Cristina, *Op. Cit.* Edição do Kindle, posição 2903.

A memória é uma das funções primárias do córtex temporal. O hipocampo e a amígdala, por suas vezes, exercem papéis críticos no processo de aprendizagem e na formação da memória.

A amígdala, ainda, se envolve na integração das recordações e no processo de reconhecimento fisionômico.⁶⁴

A formação, aquisição e armazenamento da memória são atividades complexas e envolvem várias estruturas do cérebro, como se pode depreender. Requerem tempo para que a extensa sequência de processos bioquímicos trabalhe.

As memórias declarativas se formam, em primeiro lugar, no hipocampo, que tem muitas fibras de conexão com o córtex entorrinal, que se localiza logo abaixo dele. Quando a memória é do tipo aversivo ou envolve emoções, grau de alerta elevado ou algum grau de estresse, a amígdala entra em cena nessa rápida formação de memória, mas que podem durar para toda a vida.

A memória guarda emoções e, dependendo do tipo de lembrança, o evento irá se armazenar em diversos setores do cérebro. As partes informacionais e cognitivas de um episódio ficam registradas no hipocampo, sendo armazenada como memória declarativa, ao passo que a parte emocional fica guardada na amígdala.⁶⁵

Assim que o fato se materializa, as pessoas se lembram do acontecimento com riqueza de detalhes. Mas, com o transcorrer do tempo, os detalhes são esquecidos, naturalmente, ficando somente a lembrança do episódio.

Os detalhes não emocionais vão se apagando, gradativamente e, no entanto, à medida em que uma circunstância evoca algo intimamente emocional, que pode ser nossa própria vontade, os detalhes emocionais são evocados. Isto quer significar que os processos de recordação são facilitados pela emoção, mas há uma redução no que tange à percepção de detalhes periféricos do episódio.

⁶⁴ DI GESU, Cristina, *Op. Cit.* Edição do Kindle, posição 2931.

⁶⁵ DI GESU, Cristina, *Op. Cit.* Edição do Kindle, posição 2945.

O delito gera emoção para quem o testemunha ou que dele é vítima. Cabe aqui pontuar que os fatos isolados decorrentes de uma organização criminosa também podem gerar para um corréu. Nesse cenário, ademais, a prática de delitos pode ter sido reiterada e a os atos, de forma complexa, terem gerado diferentes emoções em quem participou da empreitada.

No entanto, a tendência da mente humana é armazenar a emoção do acontecimento, se esquecendo da memória cognitiva, aquela que possui detalhes técnicos e que não possui contaminação de juízo de valor, emoções e subjetivismos.⁶⁶

Há discussões na literatura científica sobre a piora ou melhora da memória pela emoção, sem, no entanto, haver uma resposta para tanto. Agora, os efeitos da emoção sobre as memórias devem ser compreendidos a partir de uma relação curvilínea e não linear. É como se o nível de estresse contribuísse para a melhoria da memória até um certo patamar, mas, passando de um certo ponto, os efeitos seriam mais prejudiciais, de modo a fragmentar as lembranças armazenadas.⁶⁷

Nas palavras de Di Gesu:

Diferentemente do que se poderia pensar, as imagens não são permanentemente retidas na memória sob a forma de miniaturas ou microfilmes, tendo em vista que qualquer tipo de “cópia” geraria problemas de capacidade de armazenamento, devido à imensa gama de conhecimentos adquiridos ao longo da vida.⁶⁸

A evocação da memória está mais próxima de uma ideia de “representação aproximativa”, de acordo com Antônio Damásio⁶⁹, porque o que ocorre não é uma reprodução exata de episódio pretérito, mas interpretação, uma nova versão reconstruída da original, com uma nova atribuição de sentidos.

⁶⁶ DI GESU, Cristina, *Op. Cit.* Edição do Kindle, posição 2960.

⁶⁷ DI GESU, Cristina, *Op. Cit.* Edição do Kindle, posição 2975.

⁶⁸ DI GESU, Cristina, *Op. Cit.* Edição do Kindle, posição 2947.

⁶⁹ DAMÁSIO, Antônio. O Erro de Descartes: emoção, razão e o cérebro humano, 2001, p. 128-129 *apud* Cristina Di Gesu. **Prova Penal e Falsas Memórias**. Livraria do Advogado Editora. Edição do Kindle, posição 2991.

As versões da mesma coisa evoluem à medida em que a idade e experiência se modificam, outrossim. Isto é, o cérebro não armazena recordações de forma exata e objetiva. A memória é dinâmica, estando em constante alteração.

No que tange ao processo penal, pelo fato de a prova oral possuir grande peso na busca da verdade processual, apesar de participantes do delito (vítimas, testemunhas e réus) narrarem o que sentiram, viram e ouviram, há estudos que demonstram que o armazenamento da memória é relativo e incompleto, gerando, por conta disso, uma tentativa de reconstrução de acontecimentos passados de forma deficiente.

A neurologia, portanto, destaca a possibilidade de modificação da memória no interregno entre a aquisição e a consolidação, devido à influência de fatores internos e externos, o que nos leva a crer que no intervalo de tempo entre o acontecimento e o relato, seja ele extrajudicial ou judicial, pode também ocorrer alteração da lembrança da testemunha ou vítima. Isso vem a justificar o estudo das falsas memórias, bem como dos fatores de contaminação da prova[...] ⁷⁰

Por conseguinte, em resumo, deve-se ter em mente, para a compreensão deste trabalho, que a ideia de evocar uma memória está intimamente relacionada com uma representação aproximativa de um fato, instrumentalizada por uma interpretação de uma versão original, dotada de ressignificação.

2.3 Teoria das Falsas Memórias

Quando a memória atua como evidência, como ocorre na busca pela prova nos procedimentos do processo penal, existem limitações acerca da veracidade de tais evidências. Isso porque a memória não consegue fornecer uma representação dos eventos experienciados de forma verídica. Ao contrário, o que fica codificado na memória é determinado pelo que a pessoa já possuía armazenado àquele momento, expectativas, necessidades e estado emocional.

Subsequentemente, a informação é integrada com outra informação que já havia sido armazenada como memória autobiográfica de longa duração. Por isso, o que é recuperado mais

⁷⁰ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. Livraria do Advogado Editora. 2014. Edição do Kindle, posição 2918.

tarde a partir daquela memória é determinado pela mesma soma de fatores que contribuem para codificar tanto quanto pelo que leva a reconstrução do evento.

O que é trazido à tona em outra oportunidade acerca de uma experiência do passado depende também do interlocutor da parte que experienciou e, ainda, depende da motivação do porquê estar se lembrando daquele evento em particular.

Ainda, o que é lembrado é fruto de uma reconstrução do que permanece em relação ao que foi originalmente armazenado. Ou seja, o que nós nos lembramos é construído a partir do que permanece armazenado na memória em acompanhamento de esquecimentos e interferência de novas experiências que podem ter ocorrido durante o intervalo entre o momento do armazenamento e o momento em que está narrando a experiência.

Os primeiros estudos direcionados às falsas memórias foram conduzidos por Alfred Binet e eram voltados especificamente para características de sugestionabilidade da memória, isto é, incorporação e recordação de informações falsas, que, no entanto, o indivíduo encara como sendo verdadeiras.

Em 1922, foi realizado um experimento em um congresso de Psicologia em Gottingen, por Walter Lippmann, em que um palhaço adentrou repentinamente a uma das portas da sala do congresso, sendo perseguido por um rapaz negro que portava um revólver. Eles brigaram em meio a todas as pessoas que estavam presentes na sala do congresso e, neste ato, o palhaço caiu. O rapaz negro pula sobre ele e dispara a arma, mas todos saem abruptamente da sala. Cumpre pontuar que o incidente ocorreu em aproximadamente 20 segundos.

Na oportunidade, o presidente do congresso pediu que os presentes depusessem sobre o fato antes de iniciar um inquérito judicial e os testemunhos. Foram colhidos 40 depoimentos dos presentes e, constatou-se que apenas um deles tinha menos de 20% de erros sobre os fatos ocorridos. 14 dos depoimentos tinham 20% a 40% de erros. 12 tinham de 40% a 50% de erros e 13 ultrapassavam 50%. Em 24 deles, somente 10% dos fatos relatados que não passavam de invenção.

Ficou concluído que $\frac{1}{4}$ dos testemunhos dos presentes no congresso eram falsos. Destes, 10 foram enquadrados como lendas ou contos, 24 poderiam ser considerados meio lendários e somente 6 tinham valor aproximado a provas.⁷¹

Nos Estados Unidos, uma organização norte-americana denominada *Innocence Project* elaborou uma política pública cuja finalidade era libertar pessoas injustamente condenadas por meio de exames de DNA e colocar luzes sobre a imperfeição da memória humana, apesar de sua grande capacidade de armazenamento de informações.⁷²

Gustavo Noronha de Ávila é um dos estudiosos mais importantes no Brasil que se debruça sobre as distorções da memória e suas repercussões na produção da prova penal. Nas palavras do autor, “no processo de criminalização, as provas (e indícios) mais utilizadas são aquelas (de)dependentes da memória humana.”⁷³

Ávila denomina os processos de “máquinas retrospectivas”, por serem baseados em várias hipóteses históricas propostas pelas partes que demandam verificação por meio de produção probatória.

Para Carnelluti, as provas são objetos por meio dos quais o juiz obtém experiências que lhe servem para julgar.⁷⁴

A proposta da teoria das falsas memórias é estudar a reconstrução de um fato pretérito de forma crítica. No âmbito processual penal, ocupa-se da reconstrução do fato criminoso, especificamente.

⁷¹ ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Política não criminal e processo penal: a intersecção a partir das falsas memórias da testemunha e seu possível impacto carcerário**. Revista Síntese: Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 14, n. 84, p. 17, fev./mar. 2014.

⁷² HOWE, ML & KNOTT, LM 2015, 'The fallibility of memory in judicial processes: Lessons from the past and their modern consequences' *Memory*, vol 23, no. 5, p. 634.

⁷³ ÁVILA, Gustavo Noronha de; CARVALHO, Érika Mendes de. **Psicologia do testemunho e reconhecimento pessoal no processo penal: distorções da memória e suas possíveis repercussões no projeto de vida do condenado**. XXIV Encontro funcional do CONPENDI – UFS. Direito Penal, Processo Penal e Constituição, p. 551, 2015.

⁷⁴ Carnelluti, 2004 apud ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Política não criminal e processo penal: a intersecção a partir das falsas memórias da testemunha e seu possível impacto carcerário**. Revista Síntese: Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 14, n. 84, p. 17, fev./mar. 2014.

Para a teoria, durante esse processo, o cérebro pode criar artimanhas, de modo a construir uma ideia que não condiz com a realidade, por conta de fatores internos e externos, conforme já detalhado *supra*.

Falsas memórias consistem em recordações de situações que, na verdade, nunca ocorreram. A interpretação errada de um acontecimento pode ocasionar a formação de falsas memórias. Embora não apresentem uma experiência direta, as falsas memórias representam a verdade como os indivíduos as lembram. Podem surgir de duas formas: espontaneamente ou através de uma sugestão externa.⁷⁵

Desde a fase pré-processual, até o momento do sentenciamento, a memória é fundamental para reconstruir o fato e legitimar uma decisão judicial, seja ela condenando ou absolvendo. Tanto é assim, que o CPP dispõe de forma a preservar a cena do crime a fim de viabilizar a produção da prova técnica, através de metodologias específicas.

No entanto, a literatura científica demonstra que a memória tem grande utilidade para resolução de uma problemática penal e não só à produção de provas que não estejam ligadas à oralidade. Acontece que essa mesma literatura demonstra que a memória é imperfeita e é passível de errar. Por isso, é fundamental colocar luzes sobre a discussão acerca do papel da memória no processo de criminalização e a questão das lembranças imprecisas.

Com a introdução da prova genética (DNA), passou a existir maneiras de provar que pessoas inocentes haviam sido condenadas com fundamentação no que foi dito por testemunhas ou vítimas oculares, cujos depoimentos não correspondiam com a verdade.

Uma das premissas trazidas pelo estudo da teoria das falsas memórias é, ainda, reconhecer que a memória não deve ser lida de forma binária e que, portanto, o cérebro não opera como uma filmadora, podendo ser construídas com a participação de interferências nesse processo. Em verdade, o cérebro “relaciona conceitos completos uns com os outros e procura estabelecer as semelhanças, diferenças ou tipos de ligações entre eles.”⁷⁶

⁷⁵ ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* p. 16.

⁷⁶ RATHEY, 2002, apud ÁVILA, Gustavo Noronha de; CARVALHO, Érika Mendes de. **Psicologia do testemunho e reconhecimento pessoal no processo penal: distorções da memória e suas possíveis repercussões no projeto de vida do condenado**. XXIV Encontro funcional do CONPENDI – UFS. Direito Penal, Processo Penal e Constituição, p. 553, 2015.

Por conta disso, as falsas memórias seriam lembranças de situações que não aconteceram, de lugares não vistos e de lembranças que foram distorcidas por determinado evento, de forma espontânea ou sugeridas, como por falta de atenção da vítima na hora do fato.

De acordo com Howe e Knott, as falsas memórias são geralmente fusões de informações imaginadas, informações reais e informações sugeridas.⁷⁷

Nas palavras de Menezes e Wilbert:

Na seara judicial, erros de memória têm o poder de ocasionar condenações injustas, cerceando anos de vida de um condenado inocente e jogando-o a um abalo psicológico profundo e por vezes irreversível. Os psicólogos responsabilizam o problema por uma falha na “cimentação da memória”; o agrupamento de vários componentes de uma experiência para formar o todo unitário. Essa falha acontece quando no momento em que ocorre um evento, uma ação ou objeto, não são cimentados de forma adequada a uma hora ou local definidos. Se os detalhes associados estão cimentados com um objeto ou ação, fica mais fácil lembrar se um incidente realmente aconteceu.⁷⁸

Para Ávila:

Na realidade brasileira, onde os processos criminais tendem a se alongar por anos, o caminho natural da memória é o esquecimento. Não apenas: as sucessivas fases de apuração de um crime, com a repetição de entrevistas e reconhecimentos, tendem a dificultar a lembrança do evento passado. Desta forma, vítima e testemunhas terão suas informações limitadas a sua capacidade de entender, preservar e recuperar o fato passado, ou seja, sua cognição.⁷⁹

O mesmo autor, naquele estudo, com base nas pesquisas de Tulving, propõe a existência de três diferentes estágios sucessivos de tratamento dos eventos por parte da memória: 1) Codificação; 2) Armazenamento; 3) Recuperação das informações.

2.3.1. Codificação

⁷⁷ HOWE, ML & KNOTT, LM 2015, '*The fallibility of memory in judicial processes: Lessons from the past and their modern consequences*' *Memory*, vol 23, no. 5, p. 634.

⁷⁸ MENEZES, Scheila Beatriz Sehnem de; WILBERT, Juciméri Silvia Machado. **Falsas memórias: o pecado da atribuição errada**. Unoesc & Ciência – ACSA, Joaçaba, v. 2, n. 1, p. 70, 2011.

⁷⁹ ÁVILA, Gustavo Noronha de; CARVALHO, Érika Mendes de. **Psicologia do testemunho e reconhecimento pessoal no processo penal: distorções da memória e suas possíveis repercussões no projeto de vida do condenado**. XXIV Encontro funcional do CONPENDI – UFS. Direito Penal, Processo Penal e Constituição, p. 553, 2015.

É quando ocorre a transformação do fato experienciado em uma forma capaz de ser absorvida pelo cérebro, isto é, um código para tanto. Isso porque a informação tem que ser armazenada em alguma forma de código e, quando ocorrer a lembrança, o código é reconvertido como informação.⁸⁰

Aqui, as memórias serão classificadas em memória de curta duração e memória de longa duração, conforme trabalhado no ponto *supra*.

A memória de curta duração é aquela que dura por horas ou minutos, enquanto a memória de longa duração dura por mais de um dia. Algumas delas se consolidam e são convertidas de formas instáveis para formas mais estáveis após um tempo intermediário.⁸¹

As memórias de curta duração são as utilizadas, geralmente, em sede policial, no reconhecimento ou depoimento em sede investigativa, enquanto as de longa duração se dão nas fases mais finais do procedimento judicial, como entrevista, depoimento e interrogatório, tendo como marco o fato que gerou o estímulo.⁸²

É de bom-tom esclarecer que, desde a exposição ao estímulo, antes do processo de codificação pela memória, o tempo é uma variável que atua sobre a qualidade da memória armazenada, mas possui relevância diferente a depender do estágio do processo.

2.3.2 Armazenamento das informações

É o estágio no qual o que foi codificado será retido pelo cérebro, e onde haverá a recodificação, isto é, operações que provocam mudanças nas impressões da memória e que ocorrem após a codificação do fato/estímulo inicial.

De acordo com Ávila, “o processo de recuperar uma informação envolve uma interação entre uma pista e um traço de memória existente.”⁸³ Essa pista pode ser trazida por meio de

⁸⁰ ÁVILA, Gustavo Noronha de; CARVALHO, Érika Mendes de. *Op. Cit.* p. 553.

⁸¹ ÁVILA, Gustavo Noronha de; CARVALHO, Érika Mendes de. *Op. Cit.* p.554.

⁸² *Idem.*

⁸³ *Idem.*

ativação de uma representação mental que possibilite o acesso à informação que já encontra armazenada ou, até mesmo, por um estímulo exterior.⁸⁴

Aqui, a influência do tempo ganha uma maior relevância, uma vez que quanto maior for o período de armazenamento, maior será a deterioração das informações que constam na memória.

Nesta etapa é que é mais suscetível de ocorrer o esquecimento causado, essencialmente, pela falha no acesso ao material que foi retido de forma intacta na memória, por conta de distorções mnemônicas decorrente da influência de conhecimentos esquematizados e, por fim, por conta de interferência entre diferentes informações armazenadas.

A emoção é considerada um fator importante na determinação da capacidade de evocação de certa lembrança, já que o cérebro consegue classificar as más-lembranças que deseja evitar a recordação das boas. Não é que as primeiras são esquecidas, mas pelo fato de estarem atreladas a sensações desagradáveis e inconvenientes, as tornam de difícil acesso.

Ávila, em seu estudo, propõe que:

A base sobre a qual formamos e evocamos memórias constantemente é constituída por memórias e fragmentos de memórias, mas principalmente pelos últimos. Temos mais memórias extintas ou quase-extintas no nosso cérebro do que memórias inteiras e exatas.⁸⁵

Algumas pesquisas demonstram, ademais, que entre a fase de consolidação da memória e a evocação da mesma pode haver uma reconsolidação. Isto quer significar que, ao serem evocadas memórias traumáticas, elas podem ser modificadas.

2.3.3 Recuperação das informações

No momento de reconstrução de um fato passado dentro de um processo de cunho penal, o cérebro pode atuar com artimanhas, como informações falsas que são armazenadas como

⁸⁴ ÁVILA, Gustavo Noronha de; CARVALHO, Érika Mendes de. *Op. Cit.* p.554.

⁸⁵ ÁVILA, Gustavo Noronha de; CARVALHO, Érika Mendes de. *Op. Cit.* p.555.

verdadeiras, induções de terceiros ou dos próprios entrevistadores, influência midiática que não correspondem com a realidade, por conta do processo das falsas memórias acima exposto.

As falsas memórias representam a verdade como os indivíduos as lembram.⁸⁶

Ainda, repise-se, referente à persecução penal, o tempo entre a coleta de depoimentos em sede policial e testemunhos judiciais, ou até mesmo entre o tempo do fato e o tempo dos depoimentos, podem interferir na qualidade da prova, favorecendo a produção de falsas memórias. Opera no esquecimento dos fatos e inclusão de falsas memórias.

Os efeitos do tempo com relação às memórias do evento são nefastos. A correspondência do que foi presenciado e a imagem que registrou na consciência e o que vai ser relatado em sede, por exemplo, de um acordo de colaboração premiada, ou até mesmo como testemunha, sofrem a influência do transcorrer do tempo, conforme já exposto.

Ao presenciar o fato, a testemunha ou um imputado o interpreta, de acordo com sua bagagem de experiências e conhecimento que, certamente, não é a mesma do juiz.

No processo de codificação, pode haver manipulação. Durante o armazenamento da informação, pode haver integração com informações preexistentes. Já durante a recuperação da informação, pode haver (re)construção da mesma. Isto quer significar que a memória é falível - para não dizer não-confiável.

A falibilidade da memória não só inclui a omissão de detalhes com relação ao que foi originalmente experienciado, mas também a criação de ilusões. Tais ilusões podem se dar com relação a algumas características do fato, ou até mesmo de forma integral.⁸⁷

Ainda, as memórias enquanto crenças do passado são revisadas de modo a se tornarem mais consistentes com relação a crenças atuais⁸⁸.

⁸⁶ BARBOSA, 2002, p. 26 apud ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Política não criminal e processo penal: a intersecção a partir das falsas memórias da testemunha e seu possível impacto carcerário.** Revista Síntese: Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 14, n. 84, fev./mar. 2014, p. 16.

⁸⁷ HOWE, ML & KNOTT, LM 2015, *'The fallibility of memory in judicial processes: Lessons from the past and their modern consequences'* Memory, vol 23, no. 5, pp. 634.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 652.

Para concluir este ponto, cumpre esclarecer que um dos fatores que repercutem na formação de falsas memórias, referentes a influenciadores externos, é a necessidade de o declarante desejar passar uma boa impressão para quem está presenciando tais declarações, como as autoridades.⁸⁹

⁸⁹ HOWE, ML & KNOTT, LM 2015, *Op. Cit.*, p. 652.

3. O PESO ATRIBUÍDO ÀS COLABORAÇÕES PREMIADAS E SUA ANÁLISE SOB AS FALSAS MEMÓRIAS

3.1. O peso atribuído às Colaborações Premiadas no ordenamento jurídico brasileiro na tomada de decisões

Para tornar a apresentação das ideias trazidas neste trabalho mais clara, é importante salientar que este ponto será crucial para cotejar o valor que tem sido dado às declarações prestadas em sede de colaboração premiada com a sua possível fragilidade por conta de uma deturpação na formação de memórias.

Outrossim, passa-se a demonstrar, tanto de forma explicativa quanto por meio de exemplos jurisprudenciais, a necessidade de uma tomada de declarações sérias a fim de que as decisões embasadas em declarações resultantes de colaborações premiadas sejam dotadas de maior legitimidade.

3.1.1. Regra de corroboração

Por conta das fragilidades apresentadas pelo instituto da colaboração premiada, a disposição quanto à regra de corroboração vem na tentativa de limitá-lo. E, de acordo com Vasconcellos, “[r]econhecendo-se a reduzida confiabilidade das declarações do delator, determina-se que a condenação não pode se embasar exclusivamente em suas versões incriminatórias.”⁹⁰

O mesmo autor também traz em seu trabalho as expressões “ânimo de exculpação” ou “ânimo de heteroculpação” para atribuir fragilidade à confiabilidade das declarações do réu em sede de colaboração premiada. Ou seja, a busca pelo prêmio pode levar a incriminar terceiros dando uma versão do fato que melhor lhe atenda.

Ademais, a chance de condenação de inocentes sofre um aumento significativo ao ter em mente a sistemática do instituto permeada por pressões e coações inerentes ao sistema penal

⁹⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 251.

negocial. Aqui, é importante ressaltar que a condenação de inocentes e narrativa de fatos inexistentes pode se dar tanto de forma voluntária quanto de forma indesejada e é essa última que se refere à produção de falsas memórias.

Diante de tais questões, muitos doutrinadores se posicionam no sentido de objetivar ainda mais o instituto, de modo a evitar condenações fundadas exclusivamente em acordos de colaboração premiada, surgindo, assim, a necessidade de corroboração de tudo que foi relatado pelo réu colaborador através de elementos independentes. É essa regra que determina que o processo penal se faz necessário, não podendo ser substituído por uma justiça negocial exclusivamente.

Outra crítica nesse sentido é que, já por conta de todo ânimo do réu colaborador, deve-se evitar máxime para que o processo não seja forjado a fim de dar uma falsa sensação de colaboração, sendo que, em verdade, o processo foi direcionado somente a elementos que dão a ideia de estarem confirmando o que foi anteriormente declarado. Com isso, deixa-se de lado a reconstrução ou corroboração dos fatos por meio de outros tipos de prova.

Deve-se ter em mente que a base de um sistema acusatório é a publicidade e oralidade dos atos, de modo que se permita o exame cruzado e que nenhuma informação recolhida de forma unilateral possa ser utilizada como prova em juízo. Ou seja, não obstante o colaborador possa ter prestado declarações em sede pré-processual, o que foi analisado sob o crivo do contraditório, até mesmo por ter se submetido a um escrutínio mais aguçado, é o que deve ser objeto de cognição por parte do magistrado.

Tanto é assim que a função de uma investigação preliminar é determinar necessidade e viabilidade de uma persecução penal, tanto que seu procedimento é mais célere e menos aprofundado em comparação à fase processual.

Por isso, em conformidade com o princípio acusatório, a colaboração premiada deve ter seus elementos respeitando regras do juízo oral e público a fim de ser valorada.

O art. 4º, §16º da Lei 12.850/13 dispõe que a sentença condenatória não pode ser fundamentada apenas nas declarações do colaborador, mas esse entendimento já era firmado em sede doutrinária e jurisprudencial.⁹¹

Para Mendonça:

Em verdade, a lei veio reconhecer o que já era pacífico na jurisprudência, no sentido de que o depoimento do colaborador, por si só, não permite edição de decreto condenatório. A restrição estabelecida inicialmente pela jurisprudência se devia ao reconhecimento de que motivos espúrios (inclusive a obtenção de benefícios a qualquer custo) poderiam levar algum corréu a acusar outro e porque não havia o dever de dizer a verdade. Com a nova Lei, mesmo estabelecendo o dever de dizer a verdade, as declarações do colaborador ainda são insuficientes, pois podem decorrer da busca do benefício ou de outros interesses espúrios.⁹²

De acordo com Vasconcellos, é uma medida que, assim como a impossibilidade de a confissão por si só não ensejar condenação, impede o retorno da ideia que a palavra do acusado é a rainha das provas.⁹³ Em outras palavras, deve ser feita uma valoração conjunta com outros elementos capazes de confirmar a credibilidade das declarações prestadas pelo colaborador.

É necessário haver um aprofundamento na construção dos elementos de verificação para o ato de corroboração das declarações prestadas em sede de colaboração premiada. Ou seja, deve-se, de plano, analisar a (in)consistência intrínseca das declarações e confrontá-las com provas independentes que demonstrem a participação de alguém que eventualmente foi delatado.

Quando se fala em verificação interna da consistência das declarações do réu colaborador, quer dizer que o juiz deve se pautar em critérios subjetivos e objetivos de análise, como os motivos que levaram o coimputado a colaborar, a coerência do que foi declarado, características da pessoa, de seu passado, etc., como defende parte da doutrina.

⁹¹ “§16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 03/09/2019

⁹² MENDONÇA, Andrey Borges de. **A Colaboração premiada e a nova Lei do Crime organizado (Lei 12.850/2013)**. In: Custos Legis – A revista eletrônica do Ministério Público Federal. Vol. 4 – 2013, p. 29.

⁹³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 255.

Ainda, faz-se mister observar se houve contradições, a boa estruturação lógica, existência de lacunas, se é abrangente, linear, univocidade. Ou seja, são critérios estabelecidos, de modo a impedir que haja interpretação ambígua acerca dos fatos expostos pelo colaborador.

Em conjunto com a verificação interna, deve-se fazer um cotejo externo com outras provas, ao qual se denomina corroboração externa. Ou seja, durante a fundamentação da livre apreciação das provas, deve restar claro tal exercício de corroboração por elementos lícitamente obtidos passíveis de valoração na fase processual, excluindo-se, portanto, informações obtidas em sede investigativa sem observância aos ditames do contraditório.

A corroboração externa deve se dar com relação a cada coimputado, de modo que não seja simplesmente uma confirmação genérica para satisfazer as declarações prestadas pelo colaborador.

3.1.2. Colaboração premiada como fundamento único de ato processual

Cabe trazer a este trabalho a informação de que o STJ, no julgamento da Cautelar Inominada nº 7 de 2017, já legitimou uma medida cautelar de afastamento de cargo público baseada em colaborações premiadas corroboradas com outras provas, sob justificativa de serem elementos suficientes a preencher o requisito do justo receito que fala o art. 319, VI, CPP.⁹⁴

Ainda nesta linha, deve-se compreender que a ideia de justa causa está relacionada à existência de um suporte probatório mínimo, colhido em sede investigativa ou peças de informação, capaz de fundamentar uma acusação penal, estando vinculada à existência material de um crime e sua autoria, de acordo com Bittar.⁹⁵

⁹⁴ STJ, CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL Nº 7 - DF (2017/0077097-7), RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER, JULGADO: 19/04/2017, Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_CAUIINOMCRIM_7_9969e.pdf?Signature=2o%2F%2FII74a5c7iC7aZb6RILMwi9o%3D&Expires=1567545412&AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA0765VPOG&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=4f6a0e59b5cd9d55d2f74cd6a0e90079. Acesso em: 03/09/2019.

⁹⁵ BITTAR, Walter B. **O problema do conteúdo da valoração do depoimento dos delatores diante do conceito de justa causa para o regular exercício da ação penal**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 237, jan./abr. 2017. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.41>.

Autores como Aury Lopes Júnior consideram a justa causa como uma das condições para o regular exercício do direito de ação.⁹⁶

Entendido isso, neste ponto, verificaremos a importância das declarações de um réu colaborador no lastro probatório mínimo supramencionado e, portanto, na formação de justa causa para exercício do direito de ação sem configurar abuso do poder de acusar.

O STF, em 2016, nos Inquéritos nº 3983 e 3984, já entendeu que as declarações do réu colaborador são aptas para recebimento da denúncia:

Convém mencionar, nesse contexto, o entendimento desta Corte, revelado pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que “o objeto da delação premiada não serve, por si só, à condenação. Serve, em termos de indícios de autoria, ao recebimento da denúncia” (INQ 3.983, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 12.5.2016, pág 175). Nesse mesmo julgamento, o Ministro Celso de Mello também pontuou que o depoimento prestado no âmbito de colaboração premiada constitui, por si só, elemento indiciário suficiente ao recebimento de denúncia, mas não é apto, como elemento único, para sustentar eventual sentença condenatória, nos termos da Lei 12.850/2013 [...]”⁹⁷

Ainda:

Conforme já anunciado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o conteúdo dos depoimentos colhidos em colaboração premiada não é prova por si só eficaz, tanto que descabe condenação lastreada exclusivamente neles, nos termos do art. 4º, § 16, da Lei 12.850/2013. São suficientes, todavia, como indício de autoria para fins de recebimento da denúncia (Inq 3.983, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 12.05.2016). No caso, vislumbra-se substrato probatório mínimo de materialidade e autoria.⁹⁸

No entanto, em sentido diverso, também há decisões que defendem a rejeição da denúncia quando baseadas somente nas declarações prestadas em sede de colaboração premiada. Nessa linha, de acordo com Bittar:

[...][N]a hipótese específica da delação premiada, enquanto elemento suficiente a inaugurar o processo criminal, deve ser indagado se a exordial processual é oferecida tão somente com base na versão apresentada pelo delator e, se positiva a resposta, resta clara a inexistência de justa causa, visto que no caso não existe prova, sequer indiciária, cuja procedência está crivada de credibilidade (em razão de sua

⁹⁶ Lopes Jr., Aury. **Direito processual penal** / Aury Lopes Jr. – 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. 1. Processo penal – Brasil I. Título, p. 108.

⁹⁷ STF, Inq. 3.984/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 06.12.2016, p. 35-36; STF, Inq. 3.983/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 03.03.2016, p.175; STF, Inq. 3.982/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 07.03.2017.

⁹⁸ STF, Inq. 3.982/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 07.03.2017, p. 1-2.

procedência e dos motivos pelos quais o criminoso delator se sustenta), que sequer o princípio *in dubio pro societate* lhe socorre.⁹⁹

No mesmo sentido:

O acordo de colaboração premiada, como meio de obtenção de provas, é suficiente para deflagrar investigação preliminar, sendo essa sua verdadeira vocação. Entretanto, para instaurar a ação penal, não bastam depoimentos do colaborador. É necessário que existam outras provas, ou elementos de corroboração idôneos, ratificando-os.¹⁰⁰

Cabe agregar a este trabalho, ademais, a informação de que o STF, conforme assentado no Inquérito 3998/DF, também já considerou que as declarações prestadas pelo réu colaborador são capazes de autorizar deflagração de investigação preliminar com o objetivo de adquirir coisas materiais, trações e declarações dotadas de força probatória.¹⁰¹

Pensando um pouco além das implicações que a colaboração premiada pode trazer na fundamentação de atos processuais, no bojo do mesmo processo para o qual ela foi operacionalizada, Vasconcellos reflete acerca dos impactos dos acordos em outras searas do direito. Vejamos:

Além do compartilhamento das informações entre processos penais, aqui também surge a questão dos impactos do acordo de colaboração premiada em distintas esferas do Direito. Uma conduta ilícita, tipificada penalmente, pode ocasionar reflexos sancionatórios também nos âmbitos civil, administrativo e tributário, por exemplo.¹⁰²

No mesmo trabalho, Vasconcellos colaciona julgados que ocorreram perante o Supremo Tribunal Federal fixando entendimento a favor do compartilhamento de declarações de réu colaborador em benefício de outras persecuções, penais ou não. No entanto, se posiciona no sentido de defender imposição de limitações a tais compartilhamentos desses elementos de prova, como respeitando os termos do acordo em benefício do próprio colaborador.¹⁰³

⁹⁹ BITTAR, Walter B. **O problema do conteúdo da valoração do depoimento dos delatores diante do conceito de justa causa para o regular exercício da ação penal.** Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 247, jan./abr. 2017. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.41>.

¹⁰⁰ STF, Inq. 3.994/DF, 2ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, j. 18.12.2017, p. 1-2.

¹⁰¹ STF, Inq. 3.998/DF, 2ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, j. 18.12.2017, p. 4.

¹⁰² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Compartilhamento de Provas na Colaboração Premiada: Limites à Persecução Penal Baseada nos Elementos de Autoincriminação Produzidos pelo Delator.** RDU, Porto Alegre, Volume 15, n. 87, 2019, maio-jun, p. 11.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 21/22.

Em resumo, restou demonstrado, neste ponto, a importância da colaboração premiada e sua capacidade de perpassar diversos atos processuais enquanto fundamento e, ainda, outras searas do direito, em busca de uma eficiência a ser conferida no campo processual penal. Tal conclusão é possível de ser observada tanto em sede doutrinária quanto por meio de aplicação em âmbito jurisprudencial.

3.2. Analisando a Colaboração Premiada sob as Falsas Memórias

Conforme já demonstrado neste trabalho, a falsificação da lembrança pode ocorrer por conta da recordação de um episódio traumático, por conta de alguma indução e lacunas que fazem parte da memória. Ainda, os efeitos das falsas memórias podem variar a depender da pessoa, da história e do tempo.

No caso da colaboração premiada, verificamos que, como as declarações do réu colaborador podem ensejar uma investigação criminal e até mesmo uma condenação - se corroborada por outras provas -, a produção de prova deve ser mais robusta.

Muito embora sobrevenha, em um processo, uma decisão condenatória não pautada somente em declarações em sede de colaboração premiada, mas em um conjunto probatório mais solidificado, se os resquícios materiais não forem superiores ao da colaboração, a condenação careceria de proporcionalidade e abriria mão do respeito a uma verdade processual em nome da eficiência. Isto é, na contramão de um processo penal democrático.

O mesmo com relação a condenações muito fundamentadas em elementos informativos colhidos em sede investigativa, no âmbito de colaboração premiada.

Por isso, faz-se mister uma produção de uma prova oral de maior qualidade técnica e com maior valorização da regra de corroboração, sobretudo com relação a elementos materiais confirmatórios.

Deve-se evitar que a produção da prova não fique restrita à oitiva das declarações do réu colaborador, nem se pautar na busca de outros elementos que somente confirmem o que foi

declarado, sob pena de a busca por outros elementos se filtrar somente pelo que convém e pelo que está de acordo com a tese do colaborador.

Convém ressaltar que as declarações prestadas em sede investigativa podem não levar em consideração critérios e técnicas necessárias para buscar a verdade sobre certo acontecimento. Neste ponto, conforme pontuado por Di Gesu, “[o] problema não está na adjetivação, ou seja, se é “real” ou “processual”, mas sim no próprio substantivo “verdade”, na medida em que a abandonamos como escopo do processo acusatório”.¹⁰⁴

Ainda, por ser um ato complexo, como as declarações podem ser prestadas em mais de uma oportunidade, tais repetições podem criar memórias acerca de fatos inexatos ou até mesmo inexistentes. De acordo com Pisa:

A estabilidade das falsas memórias pode ter mais potência quando a informação falsa é repetida em entrevistas sucessivas, com algum tempo entre elas para permitir que a informação falsa seja incorporada na memória.¹⁰⁵

Ao se debruçar sobre a teoria, ademais, Di Gesu elenca todos os fatores que podem exercer ingerência na formação de falsas memórias:

Há uma diversidade de fatores com potencial de deformação da prova, eivando-a de erros, tais como a localização no tempo e no espaço (quando uma recordação é colocada entre outras duas, pode-se errar ao determinar esses pontos de referência); a reprodução verbal ou escrita (a imagem fixada, conservada e evocada deve ser reproduzida verbal ou graficamente. Nesse processo de tradução, pode ocorrer, além das alterações normais, sugestionamento do observador); a influência do calor ou do frio sobre o processo psíquico (quando faz muito frio ou muito calor, o poder de atenção é diminuído, tornando-se lenta e imprecisa a evocação mnemônica; quando o sujeito é exposto a altas temperaturas, a percepção fica dificultada por uma certa obtusidade, ferindo os sentidos, enfraquecendo a atenção e retardando a reação muscular; cai-se, portanto, num estado de profunda prostração, diminuindo o interesse por tudo que está a volta do observador, tornando-se este péssima testemunha; já o frio pode produzir o fenômeno da depressão); a influência da luz (esta acaba por causar um entorpecimento que retarda ou até mesmo paralisa o mecanismo perceptivo; a intensidade luminosa é capaz de produzir um ofuscamento na consciência); a obscuridade (isso porque a noite determina estados emocionais profundos e, em indivíduos que não sejam perfeitamente normais, pode provocar verdadeiras alucinações aterradoras), o cansaço (na medida em que produz toxinas originadoras de grandes perturbações psicofisiológicas), e, por fim, o jejum (produz efeitos análogos aos do cansaço: percepção lenta, fraca atenção, difícil retenção das recordações). [...] [O] transcurso do tempo, o hábito e a rotina, a imprensa, o viés

¹⁰⁴ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. Livraria do Advogado Editora. 2014. Edição do Kindle, posição 4276.

¹⁰⁵ PISA, Osnilda. **Psicologia do testemunho: os riscos na inquirição de crianças** – Porto Alegre, 2006, p.63.

(normalmente acusatório) do entrevistador, bem como o próprio subjetivismo do magistrado.¹⁰⁶

Deve-se considerar todo o contexto da prestação de declarações por parte do colaborador, seja em sede judicial, seja em sede policial. Ora, o mesmo está sujeito a pressões institucionais, mesmo inconscientes, na busca de agradar o interlocutor.

De acordo com Coutinho e Azevedo:

Um sintoma concreto do que se está a dizer é justamente o uso indiscriminado, então, das prisões cautelares, impostas com o objetivo velado de forçar o acusado a firmar o acordo de delação premiada. A experiência demonstrou e continua a demonstrar que o acordo é empregado como instrumento de restituição da liberdade daqueles que se encontram encarcerados.¹⁰⁷

Por isso, é possível inferir que, caso o réu colaborador esteja preso, fica sujeito a influências psíquicas ainda mais abruptas, no sentido de favorecer a formação de falsas memórias e, com isso, prejudicar a limpidez da narrativa de fatos passados em detrimento de outros corréus.

No que se refere à influência da mídia, inegável que tal instituto é frequentemente veiculado na imprensa popular e, notadamente, o réu colaborador se submete com maior facilidade a um escrutínio da população.

Por conta disso, sua narrativa quanto a acontecimentos e possíveis incriminações podem ser contaminados pelo desejo inconsciente de agradar a opinião pública. De acordo com Carnelutti, acerca da influência da mídia no processo penal:

Assim a descoberta do delito, de dolorosa necessidade social, se tomou uma espécie de esporte; as pessoas se apaixonam como na caça ao tesouro; jornalistas profissionais, jornalistas diletantes, jornalistas improvisados não tanto colaboram quanto fazem concorrência aos oficiais de polícia e aos juízes instrutores; e, o que é pior, ai fazem o trabalho deles. Cada delito desencadeia uma onda de procura, de conjunturas, de informações, de indiscrições. Policiais e magistrados de vigilantes se tomam vigiados pela equipe de voluntários prontos a apontar cada movimento, a

¹⁰⁶ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. Livraria do Advogado Editora. 2014. Edição do Kindle, posição 4499.

¹⁰⁷ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda e AZEVEDO, Gabriella Saad. **A americanização à brasileira do processo penal e a delação premiada (lei nº 12.850/13). Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988**. Belo Horizonte – Editora D'Plácido: 2018. p. 238. SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flavio Mirza.

interpretar cada gesto, a publicar cada palavra deles. As testemunhas são encurraladas como a lebre de cão de caça; depois, muitas vezes sondadas, sugestionadas, assalariadas. Os advogados são perseguidos pelos fotógrafos e pelos entrevistadores. E muitas vezes, infelizmente, nem os magistrados logram opor a este frenesi a resistência, que requereria o exercício de seu mister austero.¹⁰⁸

Tudo isso, sem considerar um certo despreparo por parte de algumas autoridades na forma como questiona réus colaboradores, o que pode colocá-los em uma situação de vulnerabilidade e, a fim de facilitar a perseguição, atribuir peso a uma colaboração eivada de vícios e somente corroboradas com provas que convém ao discurso já conhecido. Ou seja, acata-se somente provas que confirmem o que foi declarado, descartando, assim, o que, porventura, esteja em desacordo com a narrativa, forjando um processo penal de acordo com as declarações prestadas em sede de colaboração premiada.

¹⁰⁸ CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Tradução, JOSÉ ANTONIO CARDINALI, 1995, CONAN, p. 45.

CONCLUSÃO

Conforme exposto no decorrer da apresentação deste estudo, uma nova compreensão da memória e de seus mecanismos têm interagido diretamente com o sistema judicial, ou, ao menos, deveria.

Apesar de não haver um teste completamente confiável para distinguir memórias mais falsas de memórias menos falsas, ter em mente a ocorrência do fenômeno, pode colaborar para um processo penal mais ponderado e justo.

Primeiramente, é de bom-tom deixar claro que a criação de falsas memórias é um processo involuntário. Não se trata aqui de vontade por parte do réu colaborador de mentir a fim de obstruir investigação ou processo. Muito pelo contrário. Trata-se de evento que ocorre no cérebro de colaboradores que agem com o intuito de colaborar efetivamente com o sistema judicial, acreditando que, ao reconstruir fatos passados, sua memória está isenta de qualquer influência interna ou externa.

Muitos estudos têm demonstrado que policiais, juízes, jurados e outros profissionais inseridos no ambiente jurídico possuem pensamentos ingênuos acerca do funcionamento da memória, contradizendo o que consta nas pesquisas científicas.

Quando se trata de colaboração premiada, principalmente por vir ganhando uma importância na fundamentação de importantes decisões em sede processual penal, faz-se mister que os agentes públicos não sejam ingênuos e negligentes ao atuar perante o réu colaborador, sob o risco de fragilizar as memórias que o mesmo possui de fatos pretéritos e, portanto, a busca por provas capazes de instruir um processo criminal democrático.

A devoção desenfreada a uma eficiência em sede processual penal, beirando a uma justiça negocial, sem observar parâmetros normativos - e até mesmo científicos - de orientação instrutória, pode desaguar em condenações injustas ou desproporcionais, indo contra a máxima de que a liberdade é a regra e a sua restrição é exceção em um Estado Democrático de Direito.

Um exemplo citado por Howe e Knott é o caso de acreditarem que quanto mais detalhes forem passíveis de serem lembrados, mais acurada é a memória. No entanto, os estudos demonstram que tais detalhes devem operar como prenúncio para o ceticismo.¹⁰⁹

Os estudos também demonstram, como verificado, que a memória é fragmentada, contendo intervalos de amnésia, informações fora de ordem, adivinhações e detalhes incorretos. Algumas vezes, a natureza incorreta desses detalhes é de conhecimento de quem está se lembrando, mas na maioria das vezes, não o são, sendo, por conta disso, produzidos e inseridos na narrativa de forma automática, inconscientemente.

No recorte da colaboração premiada, por se tratar de fatos complexos referentes a uma participação em organização criminosa, o réu colaborador vai ter, em si, armazenadas muitas memórias referentes a fatos diferentes. Por isso, algumas podem estar mais fragmentadas que outras.

Ainda, a depender do momento em que se colhe as declarações, algumas memórias podem estar mais vívidas que outras. Já que, como vimos *supra*, o desdobramento do procedimento da colaboração premiada pode se dar de diversas maneiras e a oralidade também é presente em sede pré-processual.

O ideal seria que quem fosse julgar o caso fosse provido de instruções a fim de entender como funciona a memória de forma correta e o risco que se corre no momento de atribuir sentido aos depoimentos prestados. Esse arcabouço seria um contributo para que o julgador aprendesse a interpretar a evidência da testemunha ocular de forma mais segura e, no caso, do réu colaborador, tendo em mente os desvios involuntários aos quais o mesmo está se sujeitando.

Naturalmente, é mais fácil se recordar de informações simplificadas do que de palavras e frases longas. Por conta disso, o ideal é pedir que a pessoa se lembre somente de uma coisa a cada vez, como itens, palavras, nomes, instruções, códigos.

¹⁰⁹ HOWE, ML & KNOTT, LM 2015, '*The fallibility of memory in judicial processes: Lessons from the past and their modern consequences*' *Memory*, vol 23, no. 5, p. 634.

Recomenda-se, ainda, técnicas cognitivas, de modo a obter depoimentos com informações mais precisas, além de permitir um relato livre e afastar os entrevistadores de concepções punitivistas do sistema em que estão inseridos e que influenciam a forma de obtenção de informações por parte do réu colaborador.¹¹⁰

Ainda, conforme orientação de dois importantes estudiosos quanto ao tema, Giacomolli e Di Gesu, há algumas recomendações a fim de evitar ou minimizar contaminação da prova por falsas memórias no processo penal:

a) a colheita dos depoimentos em um prazo razoável, objetivando a diminuição da influência do tempo (esquecimento) na memória; b) a adoção de técnicas de interrogatório e da entrevista cognitiva, com o intuito de obter informações quantitativas e qualitativamente superiores às das entrevistas tradicionais, altamente sugestivas; c) a gravação das entrevistas, permitindo ao julgador de segunda instância, o conhecimento do modo como os questionamentos foram elaborados, bem como as reações dos entrevistados; d) a realização das perguntas pelas partes após o relato livre do entrevistado (vítima ou testemunha), complementando, o magistrado, ulteriormente, os questionamentos; e) a inutilizabilidade dos relatos (depoimentos) contaminados direta e indiretamente; f) a formação multidisciplinar dos profissionais encarregados da realização das inquirições com atualizações constantes; g) a exploração de outras hipóteses, diversas da acusatória, por parte do entrevistador, fazendo-se uma abordagem de outros aspectos ofertados pela vítima ou pelas testemunhas, por ocasião dos depoimentos. Também é de grande valia o registro eletrônico das entrevistas realizadas da fase investigativa por assistentes sociais e psicólogos, para que o magistrado possa avaliar os métodos utilizados e o grau de contaminação das respostas.¹¹¹

No entanto, diante do contexto em que se percebe uma ampliação constante do uso do instituto, o fundamental, elementarmente, é que se respeitem as regras decorrentes dos princípios democráticos e acusatórios de busca por uma verdade processual. Afinal de contas, elas operam como racionalizadoras do poder punitivo, justamente reconhecendo as falhas inerentes ao ser humano que podem comprometer a justiça processual.

É muito importante que a regulamentação do instituto seja estritamente respeitada, de modo a objetivar o procedimento. Por conta disso, o duplo registro da colaboração premiada¹¹²

¹¹⁰ ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Política não criminal e processo penal: a intersecção a partir das falsas memórias da testemunha e seu possível impacto carcerário**. Revista Síntese: Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 14, n. 84, fev./mar. 2014, p. 20.

¹¹¹ GIACOMOLLI, Nereu José; DI GESU, Cristina Carla. **Fatores de contaminação da prova testemunhal**. In: GIACOMOLLI, Nereu José; MAYA, André Machado (Orgs.). *Processo penal contemporâneo*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010, p. 22-23.

¹¹² “§13 Sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das

e o acesso da defesa técnica são medidas de grande importância para “[...] assegurar o máximo de fidedignidade nas declarações prestadas pelo colaborador premiado, com vistas a assegurar ao delatado o amplo conhecimento do material produzido pelas autoridades legais”.¹¹³

Isto é, a própria lei elenca a imprescindibilidade da produção do registro das declarações do colaborador tanto de forma escrita como audiovisual. Tal técnica possibilita até mesmo verificar o contexto da prestação de declarações por parte do réu colaborador, permitindo aferir condutas de sugestionalidade por parte dos agentes públicos, o comportamento do colaborador e sua sujeição a emoções, além de averiguar o nível e concretude dos detalhes do depoimento prestado.

Ora, tal armazenamento possibilita aumentar o contraditório por parte dos réus delatados, incrementando perguntas pertinentes à reconstrução do fato pretérito e, portanto, um maior controle acerca da concretude das declarações prestadas, em seus detalhes e divergências, até mesmo em consonância com a regra de corroboração. Ademais, aumenta a confiabilidade das declarações prestadas em sede de colaboração e permite o controle de manipulações internas e externas na busca da verdade processual.

Ainda neste passo, algumas técnicas de sugestionalidade já foram identificadas como influenciadoras na formação de falsas memórias, como o reforço de uma ideia, a repetição de perguntas, pressão social de outras pessoas ao redor, especulação e introdução de uma nova informação.¹¹⁴ Tais técnicas são capazes de distorcer a realidade e, assim, prejudicar a busca por máxima concretude na reconstrução de um evento pretérito.

De acordo com Ávila, “[a] possibilidade de ocorrência das falsas memórias também pode atuar de forma precaucional, impedindo ao magistrado que imponha condenações, como corolário dos *princípios do in dubio pro reo* e estado de inocência”¹¹⁵.

informações.” Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm]. Acesso em: 18.09.2019

¹¹³ BORRI, Luiz A.; SOARES, Rafael J. **A obrigatoriedade do duplo registro da colaboração premiada e o acesso pela defesa técnica**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 167-187, jan./abr. 2017. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.48>. p. 180.

¹¹⁴ HOWE, ML & KNOTT, LM 2015, '*The fallibility of memory in judicial processes: Lessons from the past and their modern consequences*' *Memory*, vol 23, no. 5, p. 637.

¹¹⁵ ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Política não criminal e processo penal: a intersecção a partir das falsas memórias da testemunha e seu possível impacto carcerário**. Revista Síntese: Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 14, n. 84, fev./mar. 2014, p. 18.

Soluções baseadas no cartesianismo, que acreditam em uma relação causal no processo de formação da memória, são insuficientes para contornar tal situação, gerando apenas a falsa ideia de que um fato pretérito foi reconstruído de forma límpida e fiel.

De acordo com Di Gesu, “[...]as garantias processuais, por si só, não são suficientes para contornar a problemática das falsas memórias. Ademais, há que se considerar o despreparo dos recursos humanos do Estado para lidar com a situação”.¹¹⁶

Muito além de os estudos sobre as falsas memórias demandarem preparação por parte dos profissionais que atuam na área judicial e investigativa, ele conduz a uma reflexão que, acima de tudo, reforça a lógica de um garantismo penal.

Ademais, constata-se que, por conta de fragilidades inerentes a mecanismos próprios do ser humano, falar em busca por verdade real é problemático, insuficiente e de uma carga inquisitória enorme.

Ter em mente que as regras procedimentais penais existem com a finalidade de balizar o poder estatal, evitando o máximo possível a condenação de inocentes ou, não só isso, imposição de penas desarrazoadas, por conta de falhas internas ou externas ao indivíduo, é de extrema importância para que materializar os princípios democrático e acusatório.

¹¹⁶ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. Livraria do Advogado Editora. 2014. Edição do Kindle, posição 4472.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AIRES, Murilo T.; FERNANDES, Fernando A. **A colaboração premiada como instrumento de política criminal: a tensão em relação às garantias fundamentais do réu colaborador.** *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 253-284, jan./abr. 2017. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.46>.

ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Política *não* criminal e processo penal: a intersecção a partir das falsas memórias da testemunha e seu possível impacto carcerário.** *Revista Síntese: Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 14, n. 84, fev./mar. 2014.

ÁVILA, Gustavo Noronha de; CARVALHO, Érika Mendes de. **Psicologia do testemunho e reconhecimento pessoal no processo penal: distorções da memória e suas possíveis repercussões no projeto de vida do condenado.** *XXIV Encontro funcional do CONPENDI – UFS. Direito Penal, Processo Penal e Constituição*, p. 551-567, 2015.

BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal.** Rio de Janeiro. Campus, Elsevier, 2012.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal. 3. Ed.** São Paulo: RT, 2015.

BITTENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa. Lei nº 12.850/2013.** São Paulo, 2014.

BITTAR, Walter B. **O problema do conteúdo da valoração do depoimento dos delatores diante do conceito de justa causa para o regular exercício da ação penal.** *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 225-251, jan./abr. 2017. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.41>.

BORRI, Luiz A.; SOARES, Rafael J. **A obrigatoriedade do duplo registro da colaboração premiada e o acesso pela defesa técnica.** *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 167-187, jan./abr. 2017. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.48>.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Habeas Corpus nº 127.483/PR**, plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Habeas Corpus nº. 166.373/PR**, plenário, rel. Min. Edson Fachin, j. 02.10.2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5607116>

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Inquérito nº 3.982/DF**, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 07.03.2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Inquérito nº. 3.984/DF**, 2ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 06.12.2016, p. 35-36; STF, Inq. 3.983/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 03.03.2016; STF, Inq. 3.982/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 07.03.2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Inquérito nº. 3.994/DF**, 2ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, j. 18.12.2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Inquérito nº. 3.998/DF**, 2ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, j. 18.12.2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Inquérito nº. 4.146/DF**, plenário, rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.06.2016. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11786520> Acesso em 03.09.2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL Nº 7 - DF (2017/0077097-7)**, RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER, JULGADO: 19/04/2017, Disponível em:
https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_CAUNOMCRIM_7_9969e.pdf?Signature=2o%2F%2F1174a5c7iC7aZb6RILMwi9o%3D&Expires=1567545412&AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO765VPOG&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=4f6a0e59b5cd9d55d2f74cd6a0e90079. Acesso em: 03/09/2019.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Tradução, JOSÉ ANTONIO CARDINALI, 1995, CONAN

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda e AZEVEDO, Gabriella Saad. **A americanização à brasileira do processo penal e a delação premiada (lei nº 12.850/13)**. *Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988*. Belo Horizonte – Editora D'Plácido: 2018. P. 227-240.
 SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flavio Mirza.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime organizado: comentários à nova Lei Sobre o Crime Organizado Lei n. 12.850/2013**. Salvador: Juspodivm, 2013.

DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. Livraria do Advogado Editora. 2014. Edição do Kindle.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GIACOMOLLI, Nereu José; DI GESU, Cristina Carla. **Fatores de contaminação da prova testemunhal**. In: GIACOMOLLI, Nereu José; MAYA, André Machado (Orgs.). *Processo penal contemporâneo*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010.

HOWE, ML & KNOTT, LM 2015, *'The fallibility of memory in judicial processes: Lessons from the past and their modern consequences'* *Memory*, vol 23, no. 5, pp. 633-656.

IPPOLITO, Dario. **O garantismo de Luigi Ferrajoli**. Università di Roma, Itália. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD). Tradução: Hermes Zaneti Júnior. 3(I) 34-41 janeiro-junho, 2011.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal** / Aury Lopes Jr. – 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. 1. Processo penal – Brasil I. Título.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **A Colaboração premiada e a nova Lei do Crime organizado (Lei 12.850/2013)**. In: Custos Legis – A revista eletrônica do Ministério Público Federal. Vol. 4 – 2013.

MENEZES, Scheila Beatriz Sehnem de; WILBERT, Juciméri Silvia Machado. **Falsas memórias: o pecado da atribuição errada**. Unoesc & Ciência – ACSA, Joaçaba, v. 2, n. 1, 67-74, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 102.

PISA, Osnilda. **Psicologia do testemunho: os riscos na inquirição de crianças** – Porto Alegre, 2006, p.63.

RODRIGUES, Paulo Gustavo. **A convicção contextualizada e a verdade negociada no processo penal: desmistificando a confissão como elemento de convencimento pleno do julgador penal**. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 103-130, jan./abr. 2017. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.32>.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. **Lawfare Brasileiro** – 2 ed. – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada**. 3ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração Unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro**. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 3, n 1. p, 131-166, jan-abr., 2017.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações Criminosas. Aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, Marcelo Rodrigues da. **A colaboração premiada como terceira via do direito penal no enfrentamento à corrupção administrativa organizada**. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 3, n.1, 285-314, 2017.

SUXBERGER, Antonio H. G.; MELLO, Gabriela S. J. V. **A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador**. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 3, n. 1,p. 189-224, jan./abr. 2017. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.40>.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; SENEDESI, João Pedro Teixeira Araujo. **Colaboração premiada e defesa técnica: a crise do direito de defesa na justiça**

criminal negocial. *Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988.* Belo Horizonte – Editora D'Plácido: 2018. P. 403-419. SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flavio Mirza.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Compartilhamento de Provas na Colaboração Premiada: Limites à Persecução Penal Baseada nos Elementos de Autoincriminação Produzidos pelo Delator.** RDU, Porto Alegre, Volume 15, n. 87, 2019, 9-24, maio-jun,